

**„Gemeindliches Grunderwerbsrecht“ im Sanierungsgebiet
zugunsten der Gemeinde
(§ 18 des Städtebauförderungsgesetzes)**

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Hartmut Dyong
Ministerialrat in Wachtberg-Berkum
1975



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554415_0001

"Gemeindliches Grunderwerbsrecht" im Sanierungsgebiet
zugunsten der Gemeinde
(§ 18 des Städtebauförderungsgesetzes)

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Hartmut D y o n g
Ministerialrat in Wachtberg-Berkum

1975



Erstberichterstatter:

Professor Dr. jur. Hans Heinrich Rupp

Zweitberichterstatter:

Professor Dr. jur. Hubert Armbruster

Tag der mündlichen

Prüfung: 10. Dezember 1975

Inhaltsverzeichnis

Seite:

A. Einführung	1
I. Wesentlicher Inhalt der Vorschrift	1
II. Entstehungsgeschichte	3
B. Verfassungsrechtliche Einordnung des Rechtsinstituts	9
I. Enteignung oder Sozialbindung des Eigentums?	9
II. Zu welchem Zeitpunkt wirkt das Grunderwerbsrecht enteignend?	20
C. Die materiellen Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts	24
I. Die Erforderlichkeit des Grundstückserwerbs zur Durchführung der Sanierung	24
1. Die unter den Begriff "Durchführung der Sanierung" fallenden Maßnahmen als Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts	24
2. Der allgemeine Inhalt des Begriffs "erforderlich" als Voraussetzung für die Ausübung des Grunderwerbsrechts	34
3. Ist der Zeitpunkt, zu dem im Zuge der Durchführung der Sanierung auf einem Grundstück eine Maßnahme getroffen werden soll, für die Ausübung des Grunderwerbsrechts von Bedeutung?	42
4. Muß sich die Erforderlichkeit des Grunderwerbs aus rechtsverbindlichen Plänen ergeben?	45

5. Wann ist der Erwerb eines Grundstücks im Einzelfall zur Durchführung der Sanierung erforderlich? Umfang des Erwerbs	54
II. Ergebnis und Überprüfung des Ergebnisses am Allgemeinwohlerfordernis des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG	69
D. Die Bemessung der bei Ausübung des Grunderwerbsrechts zu zahlenden Beträge	73
I. Begriffsbestimmungen	73
II. Das für den Rechtsverlust zu zahlende Entgelt	74
III. Die für andere Vermögensnachteile zu zahlende Entschädigung	92
IV. Härteausgleich	94
E. Die formellen Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts	95
I. Die förmliche Festlegung des Sanierungsgebiets	95
II. Versagung der Genehmigung für die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks nach § 15	97
1. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 15	100
a. Ist die Genehmigungsversagung eine Enteignung?	101
b. Ist die Genehmigungsversagung eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes?	109
2. Der Begriff "rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks" in § 18 Abs. 1 S. 1	114

3. Grundstücksveräußerungsvorgänge; Prüfung, inwieweit sie Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts sein können	120
a. Der Grundstücksveräußerungsvertrag (Kauf, Tausch, Schenkung); Ausnahmen von der Genehmigungspflicht	121
b. Die Abtretung des schuldrechtlichen Anspruchs auf Auflassung sowie die Übertragung der durch die Auflassung erlangten Rechtsstellung	135
c. Der Anspruch auf Übertragung eines Grundstücks nach § 812 BGB	137
d. Besonderheiten bei den Gemeinschaftsverhältnissen	138
e. Eigentumsübergang ohne Abschluß eines Rechtsgeschäfts	142
4. Unanfechtbarkeit der Genehmigungsversagung	143
5. Erledigung der Entscheidung über die Genehmigung der rechtsgeschäftlichen Grundstücksveräußerung vor Unanfechtbarkeit dieser Entscheidung (§ 18 Abs. 1 S. 2)	146
a. Die in § 18 Abs. 1 S. 2 angesprochene "Entscheidung"	147
b. Wann ist der Versagungsbescheid ergangen?	148
c. Die Erledigungsgründe	150
F. Das Verfahren	153
I. Träger des Verfahrens	153
1. Die Gemeinde als Enteignungsbehörde nach früherem Recht	153

	<u>Seite:</u>
2. Gewährleistung interessenneutralen Handelns der Gemeinde	156
3. Die Ausübung des Grunderwerbsrechts als Auftragsangelegenheit	162
4. Die für die Ausübung des Grunderwerbsrechts in der Gemeinde zuständige Stelle	166
II. Das Vorverfahren	168
1. Die Absichtsmitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1 und deren Rechtswirkungen	168
2. Form und Frist für die Abgabe der Absichtsmitteilung	170
3. Der Adressat der Absichtsmitteilung	173
III. Das Gutachten des Gutachterausschusses über den Wert des Grundstücks; seine Bedeutung im Zusammenhang mit der Ausübung des Grunderwerbsrechts	176
1. Wann kann die Gemeinde von der Einholung eines Gutachtens absehen?	176
2. Die Rechtswirkungen des Gutachtens	178
a. Die Bindung der Gemeinde an das Gutachten bei Ausübung des Grunderwerbsrechts	179
b. Rechtsnatur des für die Festsetzung des Entgelts maßgebenden Gutachtens	184
IV. Das Hauptverfahren bis zum Erlass des Ausübungsbescheids	191
1. Einleitung und Hauptverfahren	191

	<u>Seite:</u>
2. Die im Erörterungstermin zu behandelnden Gesichtspunkte	195
3. Die möglichen Ergebnisse des Erörterungstermins und ihre Auswirkungen auf das weitere Verfahren sowie auf den Eigentums- erwerb der Gemeinde	199
a. Einigung über den Eigentumsübergang und die Höhe des zu zahlenden Gegenwerts	199
b. Einigung nur über den Übergang des Eigentums	202
c. Feststellung, daß die Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht vorliegen	209
V. Der Ausübungsbescheid	210
1. Frist, Form und Inhalt des Ausübungsbescheids	210
2. Rechtsnatur und Rechtswirkungen des Aus- übungsbescheids	213
3. Die Anfechtung des Ausübungsbescheids durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung	215
4. Der Eigentumserwerb und die Besitzerlangung der Gemeinde auf Grund des Ausübungsbe- scheids	223
a. Grundsätzliche Voraussetzungen	223
b. Erwerb vom Nichtberechtigten	225
c. Ist bei Ausübung des Grunderwerbsrechts eine vorzeitige Besitzeinweisung möglich?	229
5. Die Wirkungen des Eigentumserwerbs durch die Gemeinde nach § 18 Abs. 9	234

	<u>Seite:</u>
a. Geltungsbereich der Regelung des § 18 Abs. 9	234
b. Darstellung der beim Eigentumsübergang erlöschenden Rechte und der hierbei geltenden Entschädigungsregelung	237
c. Darstellung der beim Eigentumserwerb durch die Gemeinde bestehenbleibenden Rechte	245
d. Darstellung der Regelung über die Schuld- übernahme bei Grundpfandrechten (§ 18 Abs. 9 S. 4)	245
VI. Die Abwendung	250
1. Die Funktion und Bedeutung der Regelung über die Abwendung im Verwaltungsverfahren sowie bei Anfechtung des Ausübungsbescheids durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung	250
2. Verfahrensgestaltung bei Erklärung der Ab- wendung vor Erlaß des Ausübungsbescheids	256
3. Verfahrensgestaltung bei Erklärung der Ab- wendung nach Erlaß des Ausübungsbescheids	257
4. Die für die Erklärung der Abwendung zu be- achtenden Förmlichkeiten und ihre Rechts- wirkungen	271
a. Die Erklärung, die Sanierung selbst durchführen zu wollen	271
b. Die Glaubhaftmachung	277
VII. Das Verfahren zur Festsetzung und Zahlung des "Entgelts", der "Entschädigung" und des "Härte- ausgleichs"	280
1. Das Entgelt	280

	<u>Seite:</u>
2. Die Entschädigungszahlung	287
3. Der Härteausgleich	292
G. Zusammenfassung und Wertung	292

Literaturverzeichnis

- Arbeitsgruppe "Bodenrecht" beim Bundesminister für Wohnungswesen und Städtebau: Stellungnahme zu dem Entwurf eines Städtebauförderungsgesetzes. Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungswesen und Städtebau, Band 23. - Coburg 1968. Zit: Arbeitsgruppe "Bodenrecht".
- Arbeitsgruppe "Städtebauförderungsgesetz" der Stadt Stuttgart: Darstellung von Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen nach dem Entwurf zum Städtebauförderungsgesetz. Maschinengeschriebenes Manuskript, hergestellt für den Deutschen Bundestag. - Stuttgart 1971. Zit: Arbeitsgruppe "Städtebauförderungsgesetz".
- Lachof, Otto: Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. 2 Bände. - Tübingen 1963.
Zit: Lachof, Rechtsprechung.
- Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, zugleich eine Untersuchung über den Folgenbeseitigungsanspruch. - Tübingen 1951.
- Lauer, Joachim: Die Behandlung der sogenannten unverdienten Wertsteigerungen bei der Enteignungsschädigung insbesondere in der höchst richterlichen Rechtsprechung. - Diss. Münster 1974.

Baumbach, Adolf und Lauterbach, Wolfgang und Albers, Jan und Hartmann, Peter: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. Kommentar, 31. Aufl. - München 1973. Zit: Baumbach-Lauterbach, ZPO.

Baumeister, Ludger und Baumeister, Heinz-Hermann: Städtebauförderungsgesetz, Kommentar. - Münster 1971. Zit: Baumeister-Baumeister, StBauFG.

Baumeister II, Heinz-Hermann: Der Rechtsschutz bei der Stadtsanierung. In: Städtebauförderungsgesetz in der Praxis. S. 16. - Düsseldorf 1972.

Becker, Erich: Kommunale Selbstverwaltung. In: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band IV/2, S. 673. - Berlin 1962.

Fender, Bernd: Sozialbindung des Eigentums und Enteignung. In: NJW 1965, S. 1297.

Bielenberg, Walter: Städtebauförderungsgesetz. Kommentar. Unter Mitarbeit von Rudolf Kerneck und Heinz Rosch. - München 1973 f. Zit: Bielenberg, StBauFG.

- Verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie und Sozialbindung im Städtebau, dargestellt an der Sanierung (Stadt- und Dorferneuerung) nach dem Städtebauförderungsgesetz. In: DVBl 1971, S. 441. Zit: Bielenberg, Eigentumsgarantie.

- Anmerkung zu der Entscheidung des BGH vom 15.6.1967. - III ZR 17/66. In: EPlar V BGH 6.67/6 ff, Anm. (jur).

Bielenberg, Walter: Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich? Gutachten B zum 49. Deutschen Juristentag. - München 1972. Zit: Bielenberg, Gutachten.

Blümel, Willi: Zur inhaltlichen Überprüfung des Bebauungsplans im nachfolgenden Enteignungsverfahren. In: DÖV 1965, S. 297.

Bonner Kommentar: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Stand März 1973). - Hamburg.

Brockhaus, Der neue: Lexikon und Wörterbuch in 5 Bänden. 4. Aufl. Bd. 2. - Wiesbaden 1968.

Buchholz, Karl: Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Herausgegeben von K. Buchholz. Unter Mitwirkung von Fürst, Mühl und Oswald. - Berlin, Köln 1964 ff.

Bundesenteignungsgesetz: Vom Bundesministerium des Innern erstellter, nicht veröffentlichter Referentenentwurf. Fassung 1958.

Callessen, Hans: Gemeindliches Vorkaufsrecht nach dem Bundesbaugesetz an Teilgrundstücken. In: Schlw.-H. Anz. 1962, S. 93.

CDU/CSU Bundestagsfraktion: Das Städtebauförderungsgesetz. Maschinengeschriebenes Manuskript. - Bonn 1971. Zit: CDU/CSU Fraktion.

Clasen, Heinrich: Das Vorkaufsrecht und das Grunderwerbsrecht der Gemeinde nach dem Städtebauförderungsgesetz. In: NJW 1973, S. 1905.

David, Carl-Heinz: Die Baulast als bauaufsichtliches Instrument. - Gütersloh 1970.

Decker, Gottfried Karl-Heinz: Die Zulassung von Bauvorhaben auf künftigen Baugrundstücken für den Gemeinbedarf, Verkehrs-, Versorgungs- und Grünflächen nach dem Bundesbaugesetz. - Köln 1964. Zit: Decker, Zulassung.

Dieterich, Hartmut und Farenholtz, Christian: Städtebauförderungsgesetz für die Praxis. Gesetzestext und systematische Darstellung des praktischen Verfahrensablaufs von Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen. - Stuttgart 1972.

Dittus, Wilhelm: Bodenrechtliche Vorschriften des Städtebauförderungsgesetzes. In: Städte- und Gemeinderat. 1972, S. 15.

Dittus, Wilhelm und Zinkahn, Willy: Baulandbeschaffungsgesetz. Kommentar. - München, Berlin 1954. Zit: Dittus-Zinkahn, BaulBG.

Dyong, Hartmut: Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich? In: DÖV 1972, S. 446.

- Der Anwendungsbereich des Städtebauförderungsgesetzes sowie seine bau- und bodenrechtlichen Vorschriften. In: Manuskript der Fachtagung der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Industriebezirk, S. 31. - Ort: O, 1971.

- Anwendungsbereich des Städtebauförderungsgesetzes sowie seine bau- und bodenrechtlichen Vorschriften. In: BBauBl 1972, S. 171.

Ebert, Arnold: Gesetzliche Vorkaufsrechte der öffentlichen Hand. In: NJW 1956, S. 1621.

Engert, Wolfgang: Umgehungsgeschäfte im Grundstücksverkehrsrecht. - Diss. Köln 1966.

Enneccerus, Ludwig und Nipperdey, Hans Carl: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch. 15. Aufl. - Tübingen 1959/1960. Zit: Enneccerus-Nipperdey, BGB.

Erlaßentwurf zu § 15 und § 18 Städtebauförderungsgesetz: Mustererlaß der Länder. Anlage zur Niederschrift über die 24. Sitzung der Fachkommission "Städtebau" der Argebau. Nicht veröffentlicht. Zit: Erlaß zu § 15 und § 18. Entsprechende Erlasse sind bisher ergangen in Hessen: Erlaß des Hessischen Ministers des Inneren vom 6.7.1972, StAnz. 1972, S. 1268; Nordrhein-Westfalen, Runderlaß des Innenministers vom 12.6.1973, S. 1072; Schleswig-Holstein, Runderlaß des Innenministers v. 15.8.1973, Amtsblatt für Schleswig-Holstein, 1973, S. 717.

Erlaßentwurf zu §§ 64 bis 70 Städtebauförderungsgesetz: Mustererlaß der Länder. Anlage zur Niederschrift über die 24. Sitzung der Fachkommission "Städtebau" der Argebau. Nicht veröffentlicht. Zit: Erlaß zu §§ 64 bis 70. Ein entsprechender Erlaß ist bisher ergangen in Hessen: Gemeinsamer Runderlaß des Hessischen Ministers für Landwirtschaft und Umwelt und des Hessischen Ministers des Inneren vom 24.10.1972, StAnz. 1972, S. 1971.

Ernst, Werner: Rechtsfragen des Städtebauförderungsgesetzes. Rechtsgutachten. - Düsseldorf 1970. Zit: Ernst, Gutachten.

Ernst, Werner: Die Reform des städtischen Bodenrechts als Aufgabe der Gesetzgebung. In: Ernst, Werner und Bonczek, Willi. Zur Reform des städtischen Bodenrechts. Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Abhandlungen Bd. 61, S. 1 ff. - Hannover 1971. Zit: Ernst-Bonczek, Reform.

Ernst, Werner und Zinkahn, Willy und Bielenberg, Walter: Bundesbaugesetz. Kommentar. Unter Mitarbeit von Hartmut Dyong, Werner Kalb, E. Schmidt-Assmann und Heinz Stemmler. - München 1973 ff.

Ernst, Werner und Friede, Paul: Kommentar zum Aufbaugesetz von Nordrhein-Westfalen, 4. Auflage. - Düsseldorf 1958.

Fickert, Hans Carl: Der Begriff "Einvernehmen" im Bundesbaugesetz und seine Handhabung im Baugenehmigungsverfahren. In: DVBl 1964, S. 173.

Foerster, German: Die Pflicht der Behörde zur Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren. In: Staats- und Kommunal-Verwaltung. 1969, S. 116.

Forsthoff, Ernst: Verfassungsrechtliche Prüfung der in § 12 des Entwurfs zum Städtebauförderungsgesetz vorgesehenen Eigentumsbeschränkungen. In: Deutsche Wohnungswirtschaft, 1971, S. 76.

- Zur Lage des verfassungsrechtlichen Eigentums-schutzes. In: Festgabe für Theodor Maunz, zum 70. Geburtstag, S. 89 - 101. Herg. von Spanner, Hans und Lerche, Peter und Bacher, Hans und Badura, Peter und von Campenhausen, Axel. - München 1971. Zit: Forsthoff, Eigentumsschutz.

Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Bd. I, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. - München 1973.

Forsthoff, Ernst: Stellungnahme vor dem Bundestagsausschuß für Städtebau und Wohnungswesen. Stenografisches Protokoll der 28. (öffentl.) Sitzung des BT-Ausschusses für Städtebau u. Wohnungswesen (Protokoll Nr. 28 der VI Wahlperiode), - Bonn 1970. Zit: Forsthoff, Stenograf. Protokoll.

Freudling, Fritz: Zum Maß der Enteignungsentschädigung. In: BayVBl 1972, S. 10.

- Wert-Schaden-Entschädigung. In: DÖV 1970, S. 308.

Gaentzsch, Günter: Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden. Kommentar, 2. Auflage. - Siegburg 1972.

Gährtgens, Wolfgang: Die Sozialbindung des Eigentums und ihre Grenzen in der Rechtsprechung der Zivilgerichte. In: BEauBl 1970, S. 364.

Gehrmann, Werner: Städtebauförderungsgesetz. Einführung und Kommentar. - Gütersloh 1971.

Geiger, Willi: Zur Abgrenzung der Eigentumsbeschränkung vom Enteignungstatbestand. In: Grundbesitz - Inhalt und Schranken. S. 28. - Bonn 1971. Zit: Geiger, Grundbesitz.

Gelzer, Konrad: Der Umfang des Entschädigungsanspruchs aus Enteignung und enteignungsähnlichem Eingriff. - München 1969.

- Das neue Bauplanungsrecht. 1. u. 2. Auflage. - Böhl 1964 und 1972. (Wenn nichts anderes vermerkt, ist aus der 2. Aufl. zitiert)

Gewiss-Gutachten: Verfassung-Städtebaurecht. Rechtswissenschaftliches Gutachten über die Enteignungsentschädigung im Städtebaurecht. Veröffentlichte der Ge-

sellenschaft für Wohnungs- und Siedlungswesen e.V. -
Hamburg 1969. Zit: Gewos, Gutachten.

Gewos-Gutachten: Bodenrechtsreform im sozialen Rechtsstaat.
Vorschläge für gesetzgeberische Initiativen.
Schriftenreihe der Gesellschaft für Wohnungs-
und Siedlungswesen e.V. - Hamburg 1973.

Gnädinger, Fritz-Joachim: Stellungnahme vor dem Rechtsausschuß
des Bundestages. Protokoll der 43. Sitzung des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, VI.
Legislaturperiode. - Bonn 1969.

Gönnenwein, Otto: Gemeinderecht. - Tübingen 1963.

Haas, Diether: Das Enteignungsrecht des Bundesbaugesetzes.
Eine kritische Abhandlung. In: DVBl 1961, S. 257.

Hans, Wilhelm: Städtebauförderungsgesetz. Sammlung des ein-
schlägigen Bundes- und Landesrechts einschließ-
lich der Verwaltungsvorschriften. Kommentar. -
München 1971 ff.

Haus- und Grundeigentümer: Stellungsnahme des Zentralverbands
der Deutschen Haus- und Grundeigentümer zum
Entwurf eines Städtebau- und Gemeindeentwicklungs-
gesetzes. Schriftenreihe des Zentralverbands
der Deutschen Haus- und Grundeigentümer. Heft 24.
- Düsseldorf 1969. Zit: Haus- und Grundeigentümer.

Hedemann, Justus Wilhelm: Die Fortschritte des Zivilrechts im
XIX. Jahrhundert. Ein Überblick über die Ent-
faltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich,
Frankreich und der Schweiz. 2. Teil, 2. Hälfte.
- Berlin 1935.

Hein, Edgar: Städtebauförderungsgesetz. Kommentar. - Göttingen
1971.

- Heinze, Christian: Das Zusammenwirken von Behörden beim Er-
laß von Verwaltungsakten. In: Verw. Arch., Band.
52, S. 159.
- Hesse, William und Saage, Erwin und Fischer, Norbert: Grund-
buchordnung nebst Ausführungsverordnung, Grund-
buchverfügung, den wichtigsten ergänzenden Vor-
schriften und Sachregister. Kommentar, 4. Aufl.
- Berlin 1957.
- Hilg, Günter: Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß eines
Verwaltungsakts unter besonderer Berücksich-
tigung der Rechtsnatur der Mitwirkungsakte. Diss.
München 1966.
- Hintzsche, Manfred: Die Auswirkungen des § 23 Städtebauför-
derungsgesetz auf die Grundstückswertermittlung
bei Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen. In:
Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht.
1972, S. 205.
- Hölzl, Josef: Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern. Kom-
mentar. 4. Auflage. - München 1963.
- Höber, Ernst: Grundbuchordnung mit der Ausführungsverordnung,
der Grundbuchverfügung und den wichtigsten Ne-
benbestimmungen. Kommentar. 12. Aufl. - München
1972.
- Horn, Helga: Der Folgenbeseitigungsanspruch im System öffent-
lich-rechtlicher Ersatzansprüche. Diss. Berlin
1967.
- Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht. 3. Aufl., - Offenburg 1943.

- Kimminich, Otto: Rechtsgutachten zu den eigentumsrechtlichen Bestimmungen des Entwurfs eines Städtebau- und Gemeindeentwicklungsgesetzes. - Düsseldorf 1969.
- Klein, Friedrich: Beitrag zur Abgrenzung der Enteignung von der Eigentumsbindung. In: Festschrift für Rudolf Reinhardt. Zum 70. Geburtstag. Hsgr. von Klemens Fleyer, Dietrich Schultz und Erich Schwinge. S. 451 ff. - Köln 1972.
- Klunzinger, Eugen: Das Vorkaufsrecht der Gemeinde und die Rechtscheinfunktion des Grundbuchs im zukünftigen Bauplanungsrecht. In: DVEI 1961, S. 293.
- Knipp, Hans-Joachim: Die Überleitung begonnener Sanierungsvorhaben auf das Recht des Städtebauförderungsgesetzes. In: Deutsche Wohnungswirtschaft. 1971, S. 351.
- Krauss, von: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht; Abhandlungen aus dem Seminar für Öffentliches Recht der Universität Hamburg, Heft 14, 1955.
- Kreft, Friedrich: Aufopferung und Enteignung - Begriffe und Grundsätzliches in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. - Karlsruhe 1968.
- Kröner, Herbert: Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. 2. Aufl. - Köln 1969.
- Krüger, Theo: Städtebauförderungsgesetz. Kommentar. - Mülheim / Main 1971.

Kohlhammer-Kommentar zum Bundesbaugesetz: Dargestellt und erläutert von Hermann Brügelmann, Gustav Grauvogel, Werner Pohl, Hans Förster, Hans Meyer und Siegfried Stahnke. - Stuttgart 1973 ff.

Kohlhammer-Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz: Kommentar von Hans-Georg Lange, Hans-Joachim Knipp, Karl-Heinz Neuhausen, Werner Pohl, Johannes W. Schmidt, Siegfried Stahnke, Martin Tiemann und Werner Vogel. - Stuttgart 1972 ff.

Kube, Edwin: Besteht ein Mitwirkungsverbot der Gemeinde im Rahmen der Eingriffsverwaltung bei hoheitlich-fiskalischer Interessenkollision? In: DVBl 1971, S. 204.

Landmann-Rohmer: Gewerbeordnung. Kommentar. Neu bearbeitet von Erich Eyermann, Ludwig Fröhler unter Mitarbeit von Wolfgang Ritgen. - München 1968 ff.

Lauritzen, Lauritz: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes. Maschinengeschriebenes Manuskript. - Bonn-Bad Godesberg 1972.

Lechner, Hans: Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar. 3. Aufl. - München 1973.

Leibholz, Gerhard und Rinck, H.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Unter Mitwirkung von K. Heilberg und E. Wuttke. 4. Aufl. - Köln, Marienburg 1971. Zit: Leibholz/Rinck, GG.

- Leibholz, Gerhard und Rupperecht, Reinhard: Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Rechtsprechungskommentar. - Köln / Marienburg 1968.
- Lerche, Peter: Ermächtigungsvorschriften für Außenwerbungs-satzungen. Rechtsgutachten. In: Der Betrieb, Beilage Nr. 6/69, zu Heft 11.
- Mainczyk, Lorenz: Städtebauförderungsgesetz. Kommentar. - Op-laden 1971.
- Mang, Johann und Simon, Alfons: Bayerische Bauordnung. Kommen-tar. (Stand: Juni 1973 ff). - München.
- Mangold von, Hermann und Klein, Friedrich: Das Bonner Grundge-setz. Bd. 1, 2. Aufl. - Berlin, Frankfurt 1957.
- Marschall, A. Ernst: Bundesfernstraßengesetz. Kommentar. 2. Aufl. - Köln, Berlin, Bonn, München 1963.
- Maunz, Theodor: Neue Entwicklungen im öffentlichen Bodenrecht. In: BayVBl. 1973, 569.
- Maunz, Theodor, Dürig Günter und Herzog, Roman: Grundgesetz. Kommentar. (Stand 1973). - München. Zit: Maunz-Dürig-Herzog, GG.
- Maury, Karl: Die Enteignungsentschädigung nach der neuesten Rechtsprechung des BGH. In: DVBl 1958, S. 816.
- Mayer, Franz: Rechtsgutachten zu einigen grundlegenden Fragen des Entwurfs eines Städtebau- und Gemeindeent-wicklungsgesetzes des Bundes, insbesondere zu den dort vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen von Privateigentümern. Maschinenschrift. - Ort: O. 1969. Zit: Mayer, Gutachten.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Bd., 2. Aufl. - München, Leipzig 1924.

Menger, Christian-Friedrich und Erichsen, Hans-Uwe: Höchst-
richterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht.
In: VerwArch. 1963, S. 199 u. 1965, S. 374.

Meyer, Klaus: Möglichkeiten gerichtlicher Kontrolle bei An-
wendung des Städtebauförderungsgesetzes. In:
Städtebaufragen in der Praxis, S. 7 ff. -
Düsseldorf 1972.

- Betrachtungen über das Städtebauförderungsgesetz im Spannungsfeld des Grundgesetzes. In:
Archiv des öffentlichen Rechts. 1972, S. 12.
Zit: Meyer, Betrachtungen.

- Rechtsschutzprobleme des Städtebauförderungsgesetzes. Referat auf dem 39. Kurs des Instituts
für Städtebau in Berlin. Mitgeteilt von Schmaltz.
In: DVBl 1972, S. 658 (664).

Meyer, Klaus und Stich, Rudolf und Schlichter, Otto: Städte-
bauförderungsgesetz. Kommentar. - Köln 1972 ff.
Zit: Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG.

Meyer, Klaus und Stich, Rudolf und Tittel, Hans-Joachim: Bun-
desbaurecht. Kommentar. - Köln, Berlin, Bonn,
München 1966 ff. Zit: Meyer-Stich-Tittel, BBauG.

Meyer, Otto und Thiel, Fritz und Froberg, Günther: Enteig-
nung von Grundeigentum. Kommentar. 5. Aufl. -
Berlin 1959.

Mulert, Max: Die Rücknahme unanfechtbarer belastender Verwal-
tungsakte. - Diss. Münster 1970.

Obermayer, Klaus: Die verwaltungsgerichtlichen Klagen. Eine systematische Übersicht. In: BayVBl 1960; S. 208.

Palandt, Otto u.a.: Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 31. Aufl. - München 1973. Zit: Palandt, BGB.

Pergande, Hans-Günther: Anmerkung zur Entscheidung des OLG Berlin vom 21.9.1964 - OVG II B 74. 63. In: EPLaR I 4 1, OLG Berlin 9. 64/3 ff.

- Die Sanierung nach dem Städtebauförderungsgesetz. In: Die freie Wohnungswirtschaft; 1972, S. 260 ff, 319 ff, 376 ff, 467 ff, 523 ff.

Pergande, Hans Günther und Schreuder, Heinz: Baulandbeschaffungsgesetz. Kommentar. - Köln 1954.

Peters, Hans: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis. 1. Band, Kommunalverfassung. - Berlin, Göttingen, Feiselberg 1956.

Pikalo, Alfred und Bendel, Bernold: Grundstücksverkehrsgesetz; Kommentar. - Berlin 1963.

Reinhardt, Rudolf und Scheuner, Ulrich: Verfassungsschutz des Eigentums. - Tübingen 1954.

Rosenberg, Leo und Schrab, Karl-Heinz: Zivilprozeßrecht. 11. Aufl. - München 1974.

Rupp, Hans Heinrich: Privateigentum an Staatsfunktionen? - Tübingen 1963.

- Wohl der Allgemeinheit und öffentliches Interesse. Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht. In: Wohl der Allgemeinheit und öffentliches Interesse. S. 116. - Berlin 1968.

Samberger, Peter: Klagebefugnis des Grundstückskäufers auf
Teilungsgenehmigung. In: BayVBl 1973, S. 209.

Schack, Friderich: Enteignung "nur zum Wohle der Allgemein-
heit". Gutachten. In: Der Betriebsratler, 1961,
S. 74.

- Generelle Eigentumsentziehung als Enteignung.
In: NJW 1954, S. 577.

Scharnberg, Reinhold: Enteignung und Reprivatisierung zur
Städtebauförderung. In: Raum und Siedlung. 1968,
S. 93.

Schelcher, Walter: Die Rechtswirkungen der Enteignung nach
gemeinem und sächsischem Rechte. - Freiberg i.
Sachsen 1893.

Schmaltz: Städtebau und Recht. Bericht über den 39. Kurs
des Instituts für Städtebau in Berlin. In:
DVBl 1972, S. 658.

Schmidt-Assmann, Eberhardt: Probleme der modernen Städtebau-
in verfassungsrechtlicher Sicht. In: DVBl 1972,
S. 627.

- Grundfragen des Städtebaurechts. - Böttcher 1972.
Zit: Schmidt-Assmann, Grundfragen.

Schmidt, Hans-Joachim: Zum Umfang der Enteignungsvorwirkung.
In: DVBl 1971, S. 451.

Schneider, Egon: Anm. zu dem Urteil des BGH vom 6.12.1965 -
III ZR 172/64 (KG). In: NJW 1966, S. 493.

- Eingriffsschwere oder Einzelakt? In: DfV 1965,
S. 292.

Schrödter, Hans: Bundesbaugesetz. Kommentar. 3. Auflage. - Berlin, Frankfurt 1973.

Schütz, Walter und Froberg, Günther: Kommentar zum Bundesbaugesetz. 3. Auflage. - Neuwied, Berlin 1970.
Zit: Schütz-Froberg, BBauG.

Selige, Dieter: Thema: Welche rechtliche Bedeutung kommt dem Gutachten des Gutachterausschusses nach dem Städtebauförderungsgesetz zu? In: BlGBW 1973, S. 166.

Sellmann, Martin: Neue bodenrechtliche Vorschriften für die städtebauliche Sanierung. Allgemeine Bemerkungen und besondere Erläuterungen zu den §§ 19 bis 23 des Entwurfs für ein Städtebauförderungsgesetz. - Düsseldorf 1969. Zit: Sellmann, Gutachten.

Sendler, Horst: Konkretisierung einer modernen Eigentumsverfassung durch Richterspruch. In DÖV 1971, S. 16.

Söfker, Wilhelm: Sanierung, modernes Städtebaurecht und Eigentumsgarantie. - Diss. Göttingen 1972.
Zit: Söfker, Sanierung.

Staudinger von, J: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz. 11. Aufl. - Berlin 1967. Zit: Staudinger, BGB.

Städtebaubericht '69: Herausgegeben vom Bundesminister für Wohnungswesen und Städtebau. - Bonn 1969.

Steiner, Anton und Riedel, Hermann: Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in der Deutschen Bundesrepublik und in Berlin-West. 7. Aufl. - Berlin 1956.

Stengel, Rüdiger: Die Grundstücksenteignung zugunsten privater Wirtschaftsunternehmen. - Diss. Heidelberg 1967.

Steuer, Robert: **Flurbereinigungsgesetz**. Kommentar. 2. Aufl. - München 1967.

Stich, Rudolf: Einvernehmen und Zustimmung. Verfassungs-, verwaltungs- und verfahrensrechtliche Überlegungen zum Zusammenwirken von Baugenehmigungsbehörde, Gemeinde und höhere Verwaltungsbehörde nach dem Bundesbaugesetz. In: DVBl 1963, S. 193.

- Die öffentlich-rechtlichen Zuständigkeiten der Zivilgerichte. In: Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart. Verg. von Hermann Kütz und Richard Naumann. Bd. II, S. 387. - Karlsruhe 1963.
- Umfang und Grenzen der Planungshoheit der Gemeinden. In: BlGBW 1966, S. 121.
- Das Planungsrecht der Gemeinden im Rahmen unserer Rechtsordnung. In: Staats- und Kommunal-Verwaltung 1969, S. 306.
- Die öffentliche Bekanntmachung. In: Staats-Zeitung: Rheinland-Pfalz, 1959, Nr. 18, S. 5.
- Die Erschließung nach dem Bundesbaugesetz. In: Staats-Zeitung Rheinland-Pfalz, 1960 Nr. 45, S. 5.
- Das Verwaltungshandeln. In: JuS 1964, S. 381.
- Entschädigung bei Bausperren. In: JuS 1961, S. 346.

Stich, Rudolf: Die Verwirkung prozessualer Befugnisse im Verwaltungsverfahren. In: DVBl 1956, S. 325.

- Bauen im Außenbereich und Eigentumsgarantie.
In: Der Betriebsterater, 1965, S. 107.

- Ein Streifzug durch das Landesrecht zum Städtebauförderungsgesetz. In: Stadtbauwelt 37 (1973), S. 43.

- Die Rechte der Gemeinden zur Sicherung der Sanierung nach dem Städtebauförderungsgesetz.
In: Städte- und Gemeindebund, 1973, S. 91.

Süß, Edwin: Grundsatzfragen des Städtebauförderungsgesetzes.
In: BayEgm 1972, S. 155.

Thomas, Heinz und Putzo, Hans: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen.
6. Aufl. - München 1972.

Trauten, Heinz und Krier, Stephan: Veränderungssperre und Entschädigungspflicht bei der Aufstellung von Bebauungsplänen und der Durchführung der Umlegung nach §§ 14 ff und 45 ff EBauG. In: DVBl 1971, 302.

Turegg von, Kurt Leon: Anmerkung zu einem Urteil des VGH Bremen vom 27.2.1952 - A 30/51 BA 46/51. In: NJW 1952, 3719.

Ule, Carl-Hermann: Verwaltungsprozeßrecht. Ein Studienbuch.
6. Aufl. - München, Berlin 1975.

- Verwaltungsgerichtsbarkeit. 2. Aufl. - Köln, Berlin, München, Bonn 1962.

- Preisstopp für Bauland im Bereich von Entlastungsstädten. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung. In: Verw. Arch. 1963, S. 345.

Ule, Carl-Hermann und Becker, Frenz: **Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat. Bemerkungen zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes.** - Köln, Berlin 1964.

Vorwerk, Joachim und von Spreckelsen, Heinrich: **Grundstücksverkehrsgesetz mit landesrechtlichen Ausführungs-vorschriften. Kommentar.** - München, Basel, Wien 1963.

Wagner, Heinz: **Eingriff und unmittelbare Einwirkung im öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht.** In: NJW 1966, S. 569.

- Die Abgrenzung von Enteignung und enteignungs-gleichem Eingriff. In: NJW 1967, S. 2333.

Walter, Kurt: **Städtebau nach neuem Recht. Grundriß des Städte-bauförderungsgesetz.** - Bonn-Bad Godesberg 1971.

Weber, Werner: **Eigentum und Enteignung.** In: Neumann-Filiprdey-Scheuner: **Die Grundrechte**, 2. Band, S. 331. - Berlin 1954.

Wendt, Peter: **Über die Rechtsnatur der Untersuchungsberichte des Luftfahrtbundesamts.** In: DV 1963, S. 89.

Westermann, Harry: **Lehrbuch des Sachenrechts.** 5. Aufl.- Mün-chen, Berlin 1973.

Weyreuther, Felix: **Probleme der Rechtsprechung zum Enteig-nungsverfahren.** In: DVBl 1972, S. 93.

Wieczorek, Bernhard: **Zivilprozeßordnung und Gerichtsver-fassungsgesetz.** 2. Aufl. - Berlin 1966.

Wilhelm, Walter und Vogel, Hermann: Zwangsversteigerungsgesetz. Kommentar. 5. Aufl. - München, Berlin 1959.

Wimmer, Raimund: Der räumliche Umfang des allgemeinen Vorkaufsrechts nach dem BBauG. In: DVBl 1964, S. 512.

Witzel, Manfred: Eigentumsgarantie und städtisches Bauland, Verfassungsrechtl. Untersuchung unter Berücksichtigung des Städtebauförderungsgesetzes. - Diss. Saarland 1972. Zit: Witzl, Eigentumsgarantie.

Wolff, Hans Julius: Verwaltungsrecht III. Ein Studienbuch. 2. u. 3. Aufl. - München 1966 u. 1973. (Wenn nichts anderes vermerkt, ist aus der 3. Aufl. zitiert)

Wolff, Hans-Julius und Bachof, Otto: Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch. 9. Aufl. - München 1971. Zit: Wolff, Verwaltungsrecht I.

Zeller, Friedrich: Zwangsversteigerungsgesetz. Kommentar. 9. Aufl. - München 1974.

Zinkahn, Willy: Stadterneuerung und Bodenrecht. In: EBauBl 1968, S. 102.

- Stellungnahme vor dem Bundestagsausschuß für Städtebau und Wohnungswesen. Stenografisches Protokoll der 28. (öffentlichen) Sitzung des BT-Ausschusses für Städtebau und Wohnungswesen. (Protokoll Nr. 28 der VI. Wahlperiode). - Bonn 1970. Zit. Zinkahn, Stenogr. Protokoll.
- Das Städtebauförderungsgesetz, seine Notwendigkeit und sein Hintergrund. In: BBauBl 1972, S. 123.
- Die eigentumsrechtliche Problematik des Entwurfs zu einem Städtebauförderungsgesetz. In: Eigentumsordnung und Städtebau, Schriften der ev.

Akademie in Hessen und Nassau, Heft 91, S. 73.
- Frankfurt 1971. Zit: Zinkahn, ev. Akademie.

Zinkahn, Willy: Aktuelle Probleme des Städtebaues aus der
Sicht des Städtebauförderungsgesetzes. In:
Vorträge und Jahrestherichte des Verbandes
rheinischer Wohnungsunternehmen e.V., S. 13. -
Düsseldorf 1971.

Zöller, Richard: Zivilprozeßordnung. 8. Aufl. - München 1957.

Zschacke, Rudolf: Die Rücknahme unanfechtbarer rechtswidriger
belastender Verwaltungsakte der Leistungsver-
waltung. In: DVBl 1962, S. 323.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Argebau	Arbeitsgemeinschaft der für das Bau-, Siedlungs- und Wohnungs- wesen zuständigen Minister (Senatoren) der Länder
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AusschBer.	Schriftlicher Bericht des Aus- schusses für Städtebau und Wohnungswesen des Deutschen Bundestags, <u>zu</u> Bundestags- drucksache VI/2204
Bad.	Badisch(es)
BaulBG	Baulandbeschaffungsgesetz
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BayEgm.	Der Bayerische Bürger- meister (Zeitschrift)
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayBS	Pereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landes- gericht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BE	Der Betriebsberater (Zeit- schrift)

EBauBl	Bundesbaublatt (Zeitschrift)
EBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Bek.	Bekanntmachung
Beschl.	Beschluß
EGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BlGBW	Blätter für Grundstücks- Bau- und Wohnungsrecht (Zeit- schrift)
BR	Bundesrat
ER Drs.	Bundesratsdrucksache
BRS	Baurechtssammlung, Entschei- dungssammlung. Herausgegeben von Thiel und Gelzer
BStM dJ	Bayerisches Staatsministerium des Inneren
BT	Bundestag
BT Drs.	Bundestagsdrucksache
Bundesgesetzbl.	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesver- fassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwal- tungsgerichts (Amtliche Samm- lung)

bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft (Zeitschrift)
E	Entscheidungssammlung
Einl.	Einleitung
EPlaR	Entscheidungen zum Planungsrecht. Herausgegeben vom Institut für Städtebau, Wohnungswirtschaft und Bausparwesen, Bonn
ErbbRVO	Erbbaurechtsverordnung
ev.	evangelische
e.V.	eingetragener Verein
f (ff)	folgende
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
FWW	Freie Wohnungswirtschaft (Zeitschrift)
GBO	Grundbuchordnung
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GO	Gemeindeordnung
GrdstVG	Grundstücksverkehrsgesetz
GVB1.	Gesetz und Verordnungsblatt
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung

i.S.	im Sinne
i.V.	in Verbindung
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KostO	Kostenordnung
KWG	Gesetz über Kreditwesen
Losebl.	Loseblatt
MABl.	Ministerialamtsblatt
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
m.E.	meines Erachtens
m.w.N. (Nw.)	mit weiteren Nachweisen
NdsGVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
öffentl.	öffentlich
OLG	Oberlandesgericht
PrGS	Preußische Gesetzssammlung
RdErl.	Runderlaß
Rdnr.	Randnummer
RegBl.	Regierungsblatt
RegEntw. (ohne weiteren Zusatz)	Regierungsentwurf (eines Gesetzes über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz). Entwurf der Bundesregierung, BT Drs. VI/510)
RG	Reichsgericht

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
S.	Satz, Seite
Schl.-H.Anz.	Schleswig-Holsteinischer Anzeiger
sh.	siehe
sog.	sogenannte (n)
StBauFG	Städtebauförderungsgesetz
stenogr.	stenographisch
u.a.	unter anderem
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
vergl.	vergleiche
VerwArch.	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VerwRespr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (Entscheidungssammlung)
VerwVerfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
z.F.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Zwangsvorsteigerungsgesetz

A. Einführung

I. Wesentlicher Inhalt

Das "gemeindliche Grunderwerbsrecht" ¹⁾ nach § 18 ²⁾ des Gesetzes über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz) ³⁾ gibt der Gemeinde die Möglichkeit, ein Grundstück in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten (§ 1 Abs. 2, §§ 3 und 5) gegen den Willen des Eigentümers zu erwerben.

Die wesentlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts sind

- materiell: Erforderlichkeit des Grunderwerbs zur Durchführung der Sanierung (§ 18 Abs. 2 S. 6),
- formell: Versagung der Genehmigung für die rechtsgeschäftliche Veräußerung des Grundstücks nach § 15 (§ 18 Abs. 1 S. 1) mit der Folge, daß der Veräußerungsvertrag ex tunc ⁴⁾ unwirksam ist, oder Erledigung der ergangenen Entscheidung über den Genehmigungsantrag vor Eintritt der Unanfechtbarkeit.

Für die Ausübung des Grunderwerbsrechts enthält § 18 ein eigenes Verfahren:

Ist die Genehmigung für einen Veräußerungsvertrag nach § 15 unanfechtbar versagt worden, so kann die Gemeinde innerhalb eines Monats dem Eigentümer mitteilen, daß sie den Erwerb des Grundstücks "in Betracht zieht" (§ 18 Abs. 1 S. 1). Das gleiche gilt, wenn sich der Versagungsbescheid vor Unanfechtbarkeit erledigt hat (§ 18 Abs. 1 S. 2). Vor Ausübung

- 1) Im folgenden abgekürzt: Grunderwerbsrecht.
- 2) Die Paragraphen des Städtebauförderungsgesetzes werden im folgenden Text ohne Gesetzesbezeichnung verwandt.
- 3) Vom 27. Juli 1971, BGBl. I. S. 1125.
- 4) Vergl. zu der insoweit entsprechenden Regelung des § 19 BBauG, Meyer in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 19 Rdnr. 5; Bielenberg in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 19 Rdnr. 78 m.w.Nw.

des Grunderwerbsrechts hat die Gemeinde den Eigentümer zu einem Erörterungstermin zu laden (§ 18 Abs. 2 S. 1). Kommt in diesem Erörterungstermin eine Einigung über den Eigentumserwerb nicht zustande, so kann die Gemeinde innerhalb von 6 Monaten nach der Mitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1 dem Eigentümer erklären, daß sie das Grundstück zu dem nach § 23 maßgebenden Wert erwirbt. Das Eigentum an dem Grundstück geht auf die Gemeinde über, wenn der Ausübungsbescheid unanfechtbar geworden und der Übergang des Eigentums in das Grundbuch eingetragen worden ist (§ 18 Abs. 6). Es wird ausdrücklich klargestellt ¹⁾, daß dem Eigentümer die Möglichkeit eingeräumt ist, die Ausübung des Grunderwerbsrechts "abzuwenden", wenn er in der Lage ist, die sein Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen durchzuführen und er der Gemeinde gegenüber schriftlich erklärt, daß er die sein Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen durchführen will. Für die "Abwendung" muß er ferner glaubhaft machen, daß er die auf seinem Grundstück erforderlichen Maßnahmen innerhalb angemessener Frist abschließen kann (§ 18 Abs. 3).

Übt die Gemeinde das Grunderwerbsrecht aus, so hat sie als Entgelt den vom Gutachterausschuß (§§ 136 ff BBauG) ermittelten Wert des Grundstücks, abzüglich der auf dem Grundstück bestehenbleibenden Belastungen (§ 18 Abs. 2 S. 5), zu zahlen. Der Gutachterausschuß hat bei der Ermittlung des maßgebenden Grundstückswerts Werterhöhungen, die lediglich durch die Aussicht auf Sanierung, durch ihre Vorbereitung oder ihre Durchführung eingetreten sind, nur insoweit zu berücksichtigen, als der Betroffene diese Werterhöhungen durch eigene Aufwendungen zulässigerweise bewirkt hat. Änderungen in den allgemeinen Wertverhältnissen auf dem Grundstücksmarkt sind immer zu berücksichtigen (§ 18 Abs. 2 S. 5, § 23 Abs. 2). Darüber hinaus hat der Eigentümer auf Antrag noch einen Anspruch auf Entschädigung für andere Vermögensnachteile (§ 18 Abs. 4) und auf einen Härteausgleich (§ 85).

1) Vergl. RegEntw., Begr. zu § 15.

II. Entstehungsgeschichte

Die ersten Regierungsentwürfe eines Städtebauförderungsgesetzes ¹⁾ sowie der von der Bundestagsfraktion der CDU/CSU initiativ eingebrachte Entwurf eines Städtebauförderungsgesetzes ²⁾ enthielten keine Regelung über ein solches gemeindliches Grunderwerbsrecht oder ein dem Grunderwerbsrecht vergleichbares Rechtsinstitut. Erst im Regierungsentwurf eines Städtebauförderungsgesetzes vom 15. November 1968 ³⁾ wird ein "gemeindliches Grunderwerbsrecht" vorgeschlagen (§ 19 des Entwurfs). Es war von der Arbeitsgruppe "Bodenrecht" beim Bundesminister für Wohnungswesen und Städtebau ⁴⁾ angeregt worden.

Die Arbeitsgruppe "Bodenrecht" ging bei ihrem Vorschlag von folgenden Überlegungen aus:

In förmlich festgelegten Sanierungsgebieten ist bei Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts gemäß § 24 Abs. 4 BBauG die Regelung des § 505 Abs. 2 BGB maßgebend. Die Gemeinde muß daher, wenn sie von dem ihr zustehenden gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch macht, den Preis bezahlen, der zwischen den Vertragspartnern vereinbart worden ist. Nach den Erfahrungen, die bei städtebaulichen Sanierungen mit den Vorschriften des BBauG gemacht wurden, sind jedoch im Grundstücksverkehr Preise vereinbart worden, die den Verkehrswert (§ 141 BBauG) beträchtlich überstiegen, der vor Bekanntwerden der Sanierungsabsicht üblich war ⁵⁾. Dies hatte zur Folge,

- 1) Vergl. RegEntw. der IV Legislaturperiode, BT Drs. IV/3491; 1. RegEntw. der V. Legislaturperiode, BR Drs. 64/66; Zusammenstellung der Entwürfe bei Hein, StBauFG, S. 280; Meyer in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, Einleitung, Rdnr. 1 bis 6.
- 2) BT Drs. VI/434.
- 3) BT Drs. V/3505.
- 4) Heute Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau.
- 5) Vergl. RegEntw., Begr. zu § 20; Arbeitsgruppe "Städtebauförderungsgesetz", S. 39.

daß im Hinblick auf die vereinbarten hohen Preise den Gemeinden schon aus finanziellen Gründen die Ausübung des Vorkaufsrechts meist nicht möglich war. Hinzu kam noch, daß dann, wenn die Gemeinden zu den vereinbarten hohen Preisen ihr Vorkaufsrecht ausübten, der Eindruck entstand, als ob sie diese Preise "als verkehrsgerecht" ansähen. Dies beeinflußte dann auch die Preisvorstellungen anderer Verkäufer. Die Möglichkeit, ein sogenanntes "limitiertes Vorkaufsrecht" vorzusehen ¹⁾ hat die Arbeitsgruppe "Bodenrecht" abgelehnt. Dieses limitierte Vorkaufsrecht hätte bedeutet, daß die Gemeinde bei der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht den zwischen den Parteien vereinbarten, sondern einen nach objektiven Kriterien bemessenen Preis zu zahlen hätte. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe "Bodenrecht" wäre ein solches limitiertes Vorkaufsrecht verfassungsrechtlich unbedenklich nur in den Fällen, in denen auch die Enteignung des Grundstücks zulässig wäre. Gegen eine Ausdehnung des limitierten Vorkaufsrechts auf andere Sachverhalte wurden jedoch - ohne daß diese Frage abschließend erörtert wurde - Bedenken vorgebracht.

Die Arbeitsgruppe "Bodenrecht" hielt jedoch die Einführung eines limitierten Vorkaufsrechts nicht für erforderlich, wenn in einem Städtebauförderungsgesetz Maßnahmen getroffen würden, die sicherstellen, daß im rechtsgeschäftlichen Verkehr keine Preise gezahlt werden, die als überhöht anzusehen sind. Sie schlug deshalb vor, daß die "rechtsgeschäftliche Veräußerung" eines Grundstücks in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten und der "schuldrechtliche Vertrag hierüber" der Genehmigungspflicht unterliegen sollten. Die Genehmigung sollte versagt werden dürfen, wenn der vereinbarte Kaufpreis nicht nur "unerheblich" über dem allgemeinen Preisniveau vergleichbarer Gebiete liegt, die nicht förmlich als Sanierungsgebiete festgelegt sind.

1) So Lauritzen, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BBauG, § 28 a, RegEntw. eines Gesetzes zur Änderung des BBauG, BRDrs 300/74, § 28 a.

Bei ihren weiteren Überlegungen kam die Arbeitsgruppe jedoch zu dem Ergebnis, daß eine Preiskontrolle bei Grundstücksveräußerungsverträgen im Hinblick auf ein der Gemeinde im übrigen zustehendes Vorkaufsrecht folgende Konsequenzen hätte:

- Ist der vereinbarte Kaufpreis für den Erwerb eines Grundstücks nicht als überhöht anzusehen, so muß - wenn nicht andere Gründe dagegenstehen - die Genehmigung für den Veräußerungsvertrag erteilt werden. Die Gemeinde kann dann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, das Vorkaufsrecht ausüben.
- Wird die Genehmigung für den Grundstücksveräußerungsvertrag versagt, so kommt ein rechtswirksamer Kaufvertrag über das Grundstück nicht zustande. Die Gemeinde kann deshalb auch ein Vorkaufsrecht nicht ausüben ¹⁾, selbst wenn der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung dringend erforderlich wäre und die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts vorliegen.

Für die Fälle, in denen infolge der Versagung der Genehmigung ein Grundstücksveräußerungsvertrag nicht wirksam wird, hat die Arbeitsgruppe "Bodenrecht" daher empfohlen, "durch besondere Vorschriften ein gesetzliches Recht der Gemeinden auf Erwerb eines Grundstücks gegen Entgelt zu schaffen". Die Arbeitsgruppe "Bodenrecht" bezeichnete dieses neue Rechtsinstitut als "Ankaufsrecht".

Zur Ausgestaltung des "Ankaufsrechts" schlug die Arbeitsgruppe vor, daß folgende Grundsätze beachtet werden sollten:

1) Vergl. Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 24 Rdnr. 12; Grauvogel in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 24 Anm. II 2 b; Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 17 Rdnr. 3.

- Das Ankaufsrecht solle öffentlich-rechtlich ausgestaltet werden und müsse im Zeitpunkt der förmlichen Festlegung eines Sanierungsgebiets entstehen.
- Das Ankaufsrecht solle unter der Voraussetzung ausgeübt werden können, daß die Gemeinde das Grundstück zur Durchführung der Sanierung benötigt und der Eigentümer seine Abgabebereitschaft erkennbar gemacht hat, z.B. durch den Abschluß eines Kaufvertrages oder durch entsprechende Verfügungen über das Grundstück wie Tausch oder Schenkung. Eine Genehmigungsversagung wurde nicht als Voraussetzung für die Ausübung des "Ankaufsrechts" vorgeschlagen.
- Die Gemeinde müsse bei der Ausübung des Ankaufsrechts verpflichtet werden, sofort ein Vorabentgelt zu entrichten oder bei Nichtannahme zu hinterlegen. Bei der Höhe des zu zahlenden Entgelts sollten sanierungsbedingte Wertsteigerungen des Grundstücks außer Betracht bleiben.
- Das Eigentum an dem Grundstück solle auf die Gemeinde übergehen, sobald ihre Erklärung, daß sie das Grundstück ankaufte, unanfechtbar geworden ist. Ein Streit lediglich über die Höhe des von der Gemeinde zu leistenden Entgelts solle den Eigentumsübergang nicht berühren.

Die Arbeitsgruppe "Bodenrecht" ging bei ihren Überlegungen zur Einführung eines Ankaufsrechts offensichtlich davon aus, daß es sich hierbei nicht um eine Enteignung handelt. Dies wurde zwar nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich jedoch aus den Bedenken, die gegen das "limitierte Vorkaufsrecht" vorgebracht wurden.

Entsprechend den Empfehlungen der Arbeitsgruppe "Bodenrecht" war im Regierungsentwurf eines Städtebauförderungsgesetzes vom 15. November 1968 ¹⁾ in § 19 ein "gemeindliches Grunder-

1) BT Drs. V/3505.

werbsrecht" vorgesehen. In seiner Stellungnahme zu diesem § 19 hatte der Bundesrat ¹⁾ gefordert, die Vorschrift zu streichen, da sie mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar sei; sie stelle nämlich der Sache nach ein stark vereinfachtes Enteignungsverfahren dar, ohne den rechtsstaatlichen Anforderungen, die an Enteignungsverfahren zu stellen seien, zu genügen. Der Bundesrat hob in seiner Stellungnahme hervor, es sei insbesondere nicht vertretbar, daß die Gemeinde als Begünstigte selbst über die Notwendigkeit der Enteignung entscheide; ferner, daß für die Ausübung des Grunderwerbsrechts das Vorliegen eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans nicht gefordert werde und schließlich, daß keine Anhörung der Betroffenen in einer mündlichen Verhandlung vorgesehen sei. Die Gesichtspunkte der Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung rechtfertigten jedenfalls einen derart schwerwiegenden Eingriff in das Eigentum, wie es das Grunderwerbsrecht darstelle, nicht. Das Votum des Bundesrates entsprach einer Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrates ²⁾. Der federführende Ausschuß für Wiederaufbau und Wohnungswesen widersprach dieser Empfehlung ³⁾ mit der Begründung, daß es sich bei dem gemeindlichen Grunderwerbsrecht um ein neuartiges Instrument handele, das keinen rechtsstaatlichen Bedenken unterliege. Der mögliche Eingriff in die Eigentumssphäre müsse nicht unbedingt in einem förmlichen Enteignungsverfahren erfolgen. Das Grunderwerbsrecht sei an strenge Voraussetzungen geknüpft. Der Rechtsschutz der Betroffenen sei in keiner Weise eingeschränkt. Das neue Instrumentarium stelle sich als eine begrüßenswerte Fortentwicklung des Bodenrechts dar.

In ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates hat sich die Bundesregierung mit den Bedenken des Bundesrates

1) Vergl. BT Drs. V/3505, S. 75 zu Nr. 12.

2) Vergl. Strich-Drucksache des Bundesratsausschusses für Wiederaufbau und Wohnungswesen vom 18. Oktober 1968, 530/ 1/68.

3) Vergl. vorstehende Fußnote.

nicht auseinander gesetzt ¹⁾. Der Behauptung des Bundesrates: das Grunderwerbsrecht sei nicht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar, wurde - ohne nähere Begründung - seitens der Bundesregierung entgegengehalten: "Bei dem gemeindlichen Grunderwerbsrecht handelt es sich um ein neues Rechtsinstitut, das keinen rechtsstaatlichen Bedenken unterliegt". Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung jedoch darauf hingewiesen - allerdings wieder ohne nähere Begründung -, daß die Ausübung des Grunderwerbsrechts an dieselben strengen materiell-rechtlichen Voraussetzungen geknüpft sei, wie sie bei einer Enteignung vorliegen müßten. Der Rechtsschutz der Betroffenen werde in ausreichender Weise gewährleistet. Die mit dem Grunderwerbsrecht angestrebte Beschleunigung des Verfahrens diene letztlich den Interessen aller Beteiligten. In dem Regierungsentwurf eines Städtebauförderungsgesetzes der VI. Legislaturperiode ²⁾ war das Grunderwerbsrecht in § 15 enthalten. Es entsprach im wesentlichen den Regelungen, die im Regierungsentwurf der V. Legislaturperiode vorgeschlagen worden waren. Das Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts wurde jedoch, wohl um den Bedenken des Bundesrates zu dem Regierungsentwurf der V. Legislaturperiode Rechnung zu tragen, in Anlehnung an § 109 Abs. 1 BBauG geregelt (Normierung eines förmlichen Verfahrens, Verpflichtung zur Abhaltung eines Erörterungstermins ³⁾). Darüber hinaus wurde nunmehr dem Eigentümer ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, in einem besonderen Verfahren die Ausübung des Grunderwerbsrechts abzuwenden ⁴⁾.

In seiner Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf eines Städtebauförderungsgesetzes der VI. Legislaturperiode forderte der Bundesrat nicht mehr die Streichung dieser Vorschrift, sondern er schlug lediglich einige redaktionelle Änderungen vor, denen die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung ⁵⁾

1) Vergl. BT Drs. V/3505 S. 79, zu 9 c.

2) BT Drs. VI/510.

3) Vergl. § 15 Abs. 2 S. 1 - 3 des RegEntw.

4) Vergl. § 15 Abs. 3 des RegEntw.

5) Vergl. RegEnt. S. 72

im wesentlichen zustimmte.

Trotz heftiger Kontroverse über das Grunderwerbsrecht in den Ausschlußberatungen und in der 2. Lesung des Städtebauförderungsgesetzes im Bundestag ¹⁾ ist die Vorschrift über das Grunderwerbsrecht im wesentlichen so, wie sie der Regierungsentwurf vorgeschlagen hatte - bei nur wenigen Stimmenthaltungen - vom Deutschen Bundestag am 16. Juni 1971 verabschiedet worden und am 1. August 1971 in Kraft getreten (§ 97) ²⁾.

B. Verfassungsrechtliche Einordnung des Rechtsinstituts

I. Enteignung oder Sozialbindung des Eigentums?

Bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts wird dem Eigentümer das Eigentum an seinem Grundstück entzogen (§ 18 Abs. 6). Es stellt sich daher die Frage, ob dieser Eigentumsentzug eine Enteignung ist, oder ob er im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums liegt.

Es kann im Rahmen dieser Untersuchung dahingestellt bleiben, welcher Theorie bei der Abgrenzung zwischen Enteignung und Eigentumsbindung der Vorzug zu geben ist ³⁾, denn Einigkeit besteht jedenfalls darüber, daß eine entschädigungspflichtige Enteignung dann vorliegt, wenn der Eigentümer gezwungen wird, gegen seinen Willen ein Grundstück abzugeben, ohne daß er auf die Abgabebedingungen einen Einfluß hat, und ohne daß der Eigentumsentzug den Interessen des Eigentümers

- 1) Vergl. Protokoll über die 127. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.6.1971, S. 7412ff.
- 2) Vergl. zur Entstehungsgeschichte des § 18 auch Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 1 ff sowie die bei Hans, StBauFG, und dem Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG bei § 18 zu Beginn der Erläuterungen abgedruckten Auszüge aus den Bundestagsprotokollen.
- 3) Vergl. hierzu eingehend Kimminich in Bonner Kommentar, Art. 14 Anm. 12; Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 14, Rdnr. 71 ff; Söfker, Sanierung, S. 118 ff; Bielenberg in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, Vorb. §§ 40-44 Rdnr. 148 ff.

dient ¹⁾. Denn die Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG beinhaltet die beiden Hauptbefugnisse zur Nutzung und zur Verfügung ²⁾ des Eigentums. "Wird auch nur eine dieser Grundbefugnisse zwangsweise entzogen, dann wird in die Substanz des Eigentums eingegriffen, und dieser Akt stellt deshalb selbst wiederum immer eine Enteignung dar, niemals eine bloße Eigentumsbeschränkung" ³⁾.

Schon begrifflich kann man bei Vollentzug des Eigentums nicht von Eigentumsbindung, Sozialbindung oder Inhaltsbestimmung des Eigentums sprechen. Denn eine Bestimmung des Inhalts oder Bindung des Eigentums, die der Eigentümer entschädigungslos hinzunehmen hat, muß begriffsnotwendig einen Bereich übrig lassen, der von der "Bindung" eben nicht be-

- 1) Vergl. Geiger, Grundeigentum, S. 39; Gaethgens, BBauBl. 1970, S. 364 (368); Witzel, Eigentumsgarantie, S. 51; Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band II S. 371; Mangold-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 14 Anm. VII 2 b; Schack, Generelle Eigentumsentziehung als Enteignung, NJW 1954, 577; Söfker, Sanierung, S. 118; Scheuner in Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, S. 111; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 313; Maunz, BayVBl 1973, 569; Bielenberg, Eigentumsgarantie, DVBl 1971, 441, Klein, in: Festschrift für Rudolf Reinhardt, S. 451, jeweils m.w.Nw.; BVerwG Urt. vom 2.3.1967, BVerwGE 26, 259 und Urt. vom 28.5.1965, BVerwGE 21, 191; BVerfG Urt. v. 18.12.1968, BVerfGE 24, 367 (395).
- 2) Vergl. Witzel, Eigentumsgarantie, S. 51; Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 14 Rdnr. 32; Geiger, Grundeigentum, S. 29 u. 31; Leibholz-Rinck, GG, Art. 14 Rdnr. 9.
- 3) Geiger, Grundeigentum, S. 39.

rührt wird ¹⁾, der also dem Eigentümer noch verbleibt. Nur dann, wenn durch Gesetz oder Verwaltungsakt das Eigentum nicht vollständig entzogen wird, die Befugnisse aus dem Eigentum zur Nutzung und Verfügung lediglich Einschränkungen erfahren, stellt sich überhaupt die Frage, die allein die in der Rechtsprechung und in der Literatur aufgestellten Theorien über die Abgrenzung von Enteignung und Sozialbindung des Eigentums lösen will.

Eine andere Auffassung würde zu einem von Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG gerade nicht gebilligten Ergebnis führen, nämlich, daß die zwangsweise volle Entziehung des Eigentums - überspitzt ausgedrückt - ohne Entschädigung zulässig wäre. Denn wenn auch die Vollentziehung des Eigentums als "Inhaltsbeschränkung" oder "Sozialbindung" des Eigentums, also in bestimmten Fällen nicht als Enteignung angesehen werden kann, so kommt in diesen Fällen auch Art. 14 Abs. 3 GG nicht zur Anwendung. Das für die Entziehung zu gewährende Entgelt braucht dann aber auch nicht "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten" bestimmt zu werden. Möglich wäre dann also auch der entgeltlose Volleigentumsentzug. Dieser Argumentation kann nicht entgegen gehalten werden, daß eine als Sozialbindung zu qualifizierende Eigentumsentziehung in eine Enteignung praktisch "umschlägt", wenn der gewährte Gegenwert eine bestimmte Höhe unterschreitet. Ob eine Enteignung vorliegt, beurteilt sich nicht nach dem vom Gesetzgeber normierten "Wertersatz", sondern nach dem Umfang des Eingriffs ²⁾.

-
- 1) Vergl. Großer Senat für Zivilsachen, Beschluß vom 10.6. 1952, BGHZ 6, 270; OVG Hamburg Urt. vom 9.11.1950, VerwRspr. 3, 461, dort auch eingehend zur Frage, daß auch nach der Einzelakttheorie des Reichsgerichts bei Vollentzug des Eigentums immer eine Enteignung vorliegt.
- 2) BVerfG Urt. vom 18.12.1968, BVerfGE 24, 367/398; vergl. auch Rupp, Privateigentum an Staatsfunktionen? S. 31, der allerdings in anderem Zusammenhang-darauf hinweist, daß nicht aus der "Minderung des ungeteilt vorausgesetzten wirtschaftlichen Komplexes" auf eine Enteignung geschlossen werden darf.

Bei Ausübung des Grunderwerbsrechts geht nun das Eigentum an dem Grundstück auf die Gemeinde (bzw. den Sanierungsträger, § 18 Abs. 10 S. 1) auch gegen den Willen des Eigentümers über, wenn dieser nicht in der Lage oder willens ist, die notwendigen Maßnahmen durchzuführen (§ 18 Abs. 2 S. 6) und er auch von der Möglichkeit der Abwendung (§ 18 Abs. 3) keinen Gebrauch macht. Die Erwerbsbedingungen stehen nicht zur Disposition des Eigentümers. Die Gemeinde ist nicht an die in dem nicht genehmigten Veräußerungsvertrag enthaltenen Vereinbarungen gebunden. Vielmehr erwirbt die Gemeinde durch das Grunderwerbsrecht das Eigentum zu den im Gesetz genannten Bedingungen, also insbesondere zu dem nach § 23 Abs. 2 zu bemessenden Wert des Grundstücks, d.h., bei der Bemessung des Entgelts sind die sanierungsbedingten Wertsteigerungen nicht zu berücksichtigen (§ 18 Abs. 2 S. 5) ¹⁾. Das Grunderwerbsrecht enthält damit aber die Merkmale, die der administrativen Enteignung zu eigen sind ²⁾. Es beinhaltet nicht lediglich eine Einschränkung der Eigentümerbefugnis, sondern entzieht das Eigentum an einem Grundstück insgesamt. Die Ausübung des Grunderwerbsrechts stellt sich daher nicht als Sozialbindung des Eigentums dar, sondern als eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG. Im politischen ³⁾ Raum, aber auch in der Literatur ⁴⁾, wurde demgegenüber vorgebracht, daß das Grunderwerbsrecht dem Vorkaufsrecht ähnelt. Beide Rechtsinstitute knüpften an einen rechtsgeschäftlichen Veräußerungsvertrag an. Wie auch das Vorkaufsrecht sei auch das Grunderwerbsrecht deshalb nicht als Enteignung anzusehen.

Bei einem genaueren Vergleich der beiden Rechtsinstitute

-
- 1) Vergl. hierzu eingehender S. 74 ff.
 - 2) Vergl. BVerwG, Urt. vom 28.5.1965, BVerwGE 21, 191 (193); Söfker, Sanierung, S. 106.
 - 3) Vergl. 127. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.6.1971, Abgeordneter Erpenbeck, S. 7327; Abgeordneter Gnädinger, S. 7383.
 - 4) So wohl Zinkahn, Evangelische Akademie, S. 72 (82); Schmidt-ABmann, Grundfragen, S. 247.

Vorkaufsrecht und Grunderwerbsrecht zeigt sich aber, daß die zur Begründung des eigentumsbindenden Charakters des Vorkaufsrechts vorgebrachten Argumente ¹⁾ für das Grunderwerbsrecht nicht zutreffen.

Die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts bezüglich der Rechtsnatur des Vorkaufsrechts, der der BGH gefolgt ist ²⁾, hat darauf abgestellt, daß dem Vorkaufsberechtigten die Befugnis zusteht, an Stelle des Käufers in das Kaufgeschäft zu den Bedingungen einzutreten, die der Verkäufer gesetzt hat. Darüber hinaus wurde hervorgehoben, daß der Eigentümer hier aus freier EntschlieÙung sein Grundstück veräußert. Diese Eintrittsbefugnis des Vorkaufsberechtigten stelle sich nicht als eine zum "Begriff der Enteignung gehörende Abnötigung dar, da es im Belieben der Grundeigentümer liegt, ob und zu welchen Bedingungen sie ihr Grundstück verkaufen wollen". Ebert ³⁾ sowie Klunzinger ⁴⁾ verneinen den Enteignungscharakter des Vorkaufsrechts, weil dem Verkäufer gegeben wird, was er will, er also keine Benachteiligung erfährt. Schmidt-Assmann ⁵⁾ sieht den eigentumsbindenden Charakter des Vorkaufsrechts allein darin, daß an eine private, nicht erzwingbare Verkaufsinitiative des bisherigen Eigentümers angeknüpft wird. Dieselbe

- 1) Zur Rechtsnatur des Vorkaufsrechts vergl. Meyer in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 24 Rdnr. 4; Schütz-Frohberg, BBauG, § 24 Anm. 2; Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 24 Rdnr. 61; Grauvogel in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 24 Anm. IV, 2; Schröder, BBauG, § 28 Rdnr. 1, 2; Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 206; Ebert, Gesetzliche Vorkaufsrechte der öffentlichen Hand, NJW 1956, 1621; Klunzinger, DVBl 1971, 293; Witzel, Eigentumsgarantie, S. 156 ff jeweils m.w.Nw; RG Urt. vom 17.10.1923, RGZ 107, 261 (270); BGH Urt. vom 21.11.1961, BGHZ 36, 155; BGH Urt. vom 17.12.1958, BGHZ 29, 113; OLG Karlsruhe Urt. vom 21.12.1955, NJW 1956, 918.
- 2) RG Urt. vom 17.10.1923, RGZ 107, 261; BGH Urt. vom 21.11.1961, BGHZ 36, 155.
- 3) NJW 1956, 1621.
- 4) DVBl 1971, 293.
- 5) Grundfragen, S. 206.

psychologische Grundlage besteht aber nach Schmidt-Assmann auch für das Grunderwerbsrecht; dies sei deshalb keine Enteignung, weil nicht jeder Eigentümer im Sanierungsgebiet ihm ausgesetzt sei, sondern nur ein ohnehin Verkaufswilliger ¹⁾.

Beim Grunderwerbsrecht stehen - anders als beim Vorkaufsrecht - die Bedingungen des Eigentumsübergangs aber nicht im Belieben des Eigentümers. Der Eigentumsübergang ist nicht, wenn die Gemeinde einen Bescheid nach § 18 Abs. 2 S. 5 erläßt, von Vereinbarungen zwischen dem Käufer und dem Eigentümer abhängig; maßgebend sind dann vielmehr die Bedingungen, die § 18 vorschreibt. Bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts erhält der Eigentümer regelmäßig ²⁾ auch nicht den Gegenwert, den er gewollt hat; maßgebend ist vielmehr der nach § 23 zu ermittelnde Wert des Grundstücks (§ 18 Abs. 2 S. 5) ³⁾.

Schließlich ist auch das Argument nicht stichhaltig, das Grunderwerbsrecht werde nur gegenüber einem verkaufswilligen Eigentümer ausgeübt, und die Anknüpfung an die privatinitiative Veräußerungsbereitschaft beinhalte wie beim Vorkaufsrecht

- 1) Grundfragen, S. 247; Schmidt-Assmann sieht aber im Falle des § 18 Abs. 1 S. 2 eine Enteignung (a.a.O. S. 247, Fußnote 57), da mit der Rücknahme des Genehmigungsantrages der veräußernde Eigentümer zu erkennen gebe, daß er nicht mehr verkaufswillig sei. Diese Unterscheidung ist nicht stichhaltig. Denn auch im Falle der unanfechtbaren Genehmigungsversagung kann der Eigentümer seinen Veräußerungswillen aufgegeben haben.
- 2) Etwas anderes kann gelten, wenn der vereinbarte Kaufpreis zwar dem nach § 23 Abs. 2 zu ermittelnden Wert des Grundstücks entspricht, die Genehmigung aber aus anderen Gründen nach § 15 versagt wurde (vgl. unten S. 99). Aber auch in einem solchen Fall kann der Eigentümer bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts durch die Gemeinde nicht die Bedingungen des Eigentumsübergangs bestimmen.
- 3) Ebert, NJW 1956, 1621, hält daher auch ein Vorkaufsrecht, bei dem an Stelle des vereinbarten Kaufpreises ein niedrigerer gesetzt wird, für eine Enteignung; ebenso wohl auch Arbeitsgruppe "Bodenrecht", S. 23; Maunz, BayVBl 1973, 569.

den eigentumsbindenden Charakter des Grunderwerbsrechts ¹⁾.

Das Vorkaufsrecht kann nur ausgeübt werden, wenn ein rechtsgültiger und voll wirksamer Kaufvertrag vorliegt ²⁾. Der Verkäufer ist verpflichtet, auf Grund dieses Vertrages das Eigentum an dem Grundstück auf den Käufer zu übertragen (§ 433 Abs. 1 BGB); er verliert also auf jeden Fall das veräußerte Grundstück. In dieser Rechtslage ist m.E. das Hauptargument dafür zu erblicken, daß das Vorkaufsrecht keine Enteignung darstellt. Denn die aus dem Eigentum sich ergebenden Befugnisse zur Nutzung und Verfügung ³⁾ muß der Veräußerer zu den vereinbarten Bedingungen auf Grund des Kaufvertrages auf den Käufer übertragen. Durch die Ausübung des Vorkaufsrechts, das die Bedingungen des Kaufvertrages unberührt läßt (§ 505 Abs. 2 BGB), wird dem Veräußerer also insoweit nichts gegen seinen Willen zwangsweise entzogen. Bei Ausübung des Vorkaufsrechts wird lediglich die aus dem Eigentum fließende Befugnis zur Verfügung in einem Punkt beschränkt und zwar nur beschränkt deshalb, weil die Festlegung der Bedingungen des Eigentumsübergangs vom Verkäufer festgelegt worden sind; allein hinsichtlich der Person des Erwerbers wird seine Befugnis eingeschränkt, soweit vom Wohl der Allgemeinheit her die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Gemeinde gerechtfertigt ist. Dort allerdings, wo von einer freien Veräußerungsinitiative bzw. von einem freien Aushandeln der Veräußerungsbedingungen u.U. nicht mehr gesprochen werden kann, wie z.B. bei Verwandtengeschäften, könnte auch ein Vorkaufsrecht enteignend wirken ⁴⁾. Dieser Situation Rechnung tragend, nimmt daher auch § 24 Abs. 3 BBauG diese Geschäfte vom gesetzlichen Vorkaufsrecht der Gemeinde aus.

1) Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 247.

2) H.M., vergl. Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 17 Rdnr. 3; Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 24 Rdnr. 12.

3) Vergl. oben S. 10.

4) Vergl. Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 206.

Ganz anders - geradezu konträr - ist aber die Rechtslage beim Grunderwerbsrecht. Das Grunderwerbsrecht kann nur ausgeübt werden, wenn der abgeschlossene Kaufvertrag über das Grundstück wegen Versagung der Genehmigung unwirksam ist (§ 18 Abs. 1 S. 1) bzw. sich der nach § 15 ergehende Bescheid erledigt hat (§ 18 Abs. 1 S. 2). Die Nichtigkeit¹⁾ des Veräußerungsvertrages hat aber zur Folge, daß der Veräußerer nicht mehr gehalten ist, dem Vertragspartner das Grundstück zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 BGB für den Fall des Verkaufs). Auch eine Veräußerungsbereitschaft kann nicht mehr unterstellt werden²⁾, wenn die Genehmigung nach § 15 versagt wurde, da zwischen unanfechtbarer Genehmigungsversagung und der Mitteilung der Gemeinde, daß sie den Erwerb des Grundstücks in Betracht zieht (§ 18 Abs. 1 S. 1), eine erhebliche Frist liegen kann. Innerhalb dieser Frist kann der Eigentümer seine ursprüngliche Abgabebereitschaft sehr wohl aufgegeben haben. Denn diese Frist kann, wenn gegen den Versagungsbescheid nach § 15 Rechtsmittel eingelegt werden, u.U. sehr lange sein. Darüber hinaus besteht die Abgabebereitschaft häufig auch nur, weil ein entsprechend hoher Kaufpreis vereinbart wurde. Die Überbetonung der Abgabebereitschaft trägt auch, wie Bielenberg³⁾ zu Recht bemerkt, nicht ausreichend der Tatsache Rechnung, daß der Eigentümer regelmäßig nicht zu dem Entschädigungswert abzugeben bereit ist, der ihm schließlich bei Ausübung des Grunderwerbsrechts zugerechnet wird. Die Freiwilligkeit der Abgabe kann immer nur nach den Bedingungen beurteilt werden, die der Veräußerer vereinbart hat. Darüber hinaus verhindern auch Verwandtengen-

1) Vergl. oben S. 4.

2) Anderer Ansicht Reg. Entw., Pegr. zu § 15; anscheinend auch Witzel, Eigentumsgarantie, S. 172, der davon ausgeht, daß bei Ausübung des Grunderwerbsrechts wegen der grundsätzlichen Abgabebereitschaft des Eigentümers ihm diese "Entfaltungsmöglichkeit" nicht entzogen wird. Im Ergebnis ist Witzel aber der hier vertretenen Auffassung; ebenso Baumeister II, Der Rechtsschutz bei der Stadt-sanierung, S. 28.

3) StBauFG, § 18 Rdnr. 11.

schäfte nicht, wie beim Vorkaufsrecht, die Ausübung des Grunderwerbsrechts, es sei denn, die Veräußerung erfolge zum Zwecke der Vorwegnahme der Erbfolge (§ 15 Abs. 11) ¹⁾.

Das geltende Recht kennt allerdings nun in der Umlegung (§§ 45 ff BBauG) sowie in der Flurbereinigung Rechtsinstitute, die es ermöglichen, ein bestimmtes Grundstück einem Eigentümer wegzunehmen, um ihm ein anderes, gleichwertiges zu geben, ohne daß eine Enteignung vorliegt ²⁾. Man könnte auf den Gedanken kommen, dies im Hinblick auf den dem Eigentümer gemäß § 25 Abs. 2 u. 4 zustehenden "Anspruch" auf Reprivatisierung auch für das Grunderwerbsrecht anzunehmen.

Die Gründe, die dafür sprechen, die Umlegung und Flurbereinigung als im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums liegend anzusehen, kommen beim Grunderwerbsrecht jedoch nicht zum Zuge. Denn sowohl die Umlegung als auch die Flurbereinigung werden nur deshalb als Eigentumsbindung angesehen, weil sie davon ausgehen, daß - als wesentlicher Bestandteil dieser Rechtsinstitute - an Stelle des entzogenen Grundstücks ein anderes gleichwertiges gewährt wird, und weil sie der zweckmäßigen Nutzung der Grundstücke zwar im Interesse der Allgemeinheit, zugleich aber insoweit auch den gleichgerichteten Interessen der Eigentümer selbst dienen ³⁾. Beim Grunderwerbsrecht besteht aber nicht der Grundsatz der Abfindung in wertgleichem Grund und Boden. Die Möglichkeit, im Rahmen der Veräußerungspflicht der Gemeinde nach § 25 Grundeigentum

1) Vergl. hierzu unten S. 132.

2) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 45 Rdnr. 3; Ernst in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 45 Rdnr. 7 ff; eingehende Nachweise auch bei Kimminich, Bonner Kommentar, Art. 14 Rdnr. 78; Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 14 Rdnr. 68; BVerwG Urt. vom 4.11.1959, BVerwGE 9, 288; BGH Urt. vom 3.3.1958, BGHZ 27, 15; BVerwG Urt. vom 4.11.1954, BVerwGE 1, 225 (227).

3) BVerwG Urt. vom 4.11.1954, BVerwGE 1, 225.

zu erhalten, ist lediglich eine Chance, die zudem noch durch Rangfolgen (§ 25 Abs. 2 S. 2) begrenzt ist ¹⁾).

Darüber hinaus liegt der Entzug des Grundeigentums bei Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht im Interesse des Eigentümers; er erfolgt allein aus der im öffentlichen Interesse liegenden zügigen Neugestaltung des Sanierungsgebietes.

Da das Grunderwerbsrecht sich somit nicht auf eine rechtlich abgesicherte und eindeutig noch bestehende Veräußerungsbereitschaft des Eigentümers im Zeitpunkt seiner Ausübung stützen kann, dem Eigentümer auch kein Anspruch auf Erhalt gleichwertigen Landes zusteht, weiterhin die Bedingungen des Eigentumsüberganges bei Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht dem Belieben des Eigentümers überlassen bleiben, muß das Grunderwerbsrecht als eine Enteignung, und zwar als eine Enteignung im klassischen Sinne ²⁾ qualifiziert werden. Stich ³⁾ bezeichnet es daher zu Recht als "vereinfachtes Ent-

- 1) Diejenigen Eigentümer, die ihr Grundstück durch Ausübung des Grunderwerbsrechts verloren haben, sind bei der Reprivatisierung nicht zu berücksichtigen, vergl. Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 25 Rdnr. 7; vergl. auch Meyer in: Städtebauförderungsgesetz in der Praxis, S. 13; a.A. anscheinend Schmidt-Assmann, DVBl 1972, 627 der davon spricht, daß das Grunderwerbsrecht in "Korrelation" zu den Reprivatisierungsvorschriften steht.
- 2) Vergl. hierzu BVerfG Urt. vom 18.12.1968, BVerfGE 24, 369 (393); Kimminich in Bonner Kommentar, Art. 14 Rdnr. 42; Bielenberg in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, Vorb. vor §§ 40-44 Rdnr. 14.
- 3) Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 1; ebenso Meyer, Städtebauförderungsgesetz in der Praxis, S. 11; ders. Betrachtungen, S. 17.

eignungsverfahren ¹⁾).

Hiervon geht anscheinend auch das Städtebauförderungsgesetz selbst aus. Denn Verwaltungsakte nach § 18 können gemäß § 86 Abs. 2 S. 1 nur durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach dem Neunten Teil des Bundesbaugesetzes angefochten werden, also vor den ordentlichen Gerichten (Beulandkammern). Wie sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs ²⁾ ergibt, hat der Gesetzgeber dies allein im Hinblick auf Artikel 14 Abs. 3 S. 3 GG für notwendig gehalten; er war also der Auffassung, daß das Grunderwerbsrecht als Enteignung anzusehen ist ³⁾.

- 1) Als Enteignung sehen das Grunderwerbsrecht an: Sellmann, Gutachten, S. 34; Witzel, Eigentumsgarantie, S. 200; Ernst in Ernst-Zinkahn-Bonczek, Reform, S. 14; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 11; Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 1; Mayer, Gutachten, S. 51, zitiert bei Söfker, Sanierung, S. 105; Zentralverband der Deutschen Haus- und Grundeigentümer, Stellungnahme S. 27; CDU/CSU Bundestagsfraktion in: Das Städtebauförderungsgesetz, S. 22; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz, § 18 Anm. 16; zweifelnd Söfker, Sanierung, S. 106; a.A. Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 247; Hein, StBauFG, § 18 Rdnr. 1; Gaentzsch, StBauFG, § 18 Anm. 4; Süß a.a.O. S. 150 spricht von einem der Enteignung nahestehenden Rechtsinstitut, ebenso Zinkahn, Aktuelle Probleme, S. 27; Baumeister II, Der Rechtsschutz bei der Stadtansanierung, nennt das Grunderwerbsrecht ein "das klassische Enteignungsrecht an Zwangs- und Eingriffswirkung übersteigendes Institut"; Krüger, StBauFG, § 18, spricht von einem "Zwangskaufvertrag". Im Mustererlaß der Länder zu § 15 und § 18 wird davon gesprochen, daß das Grunderwerbsrecht "Elemente der Enteignung" enthält; Clasen, NJW 1973, 1905, bezeichnet das Grunderwerbsrecht als ein "eigen geprägtes, den Städtebau förderndes und damit dem Allgemeinwohl dienendes Rechtsinstitut".
- 2) RegEntw., Begründung zu § 60.
- 3) Vergl. Aussch.Ber. zu § 86.

II. Zu welchem Zeitpunkt wirkt das Grunderwerbsrecht enteignend?

Sieht man den Erwerb des Eigentums an einem Grundstück durch Ausübung des Grunderwerbsrechts - so wie hier - als Enteignung an, so ist noch die Frage zu klären, welche hoheitliche Maßnahme nun konkret zur Enteignung führt. In Betracht kommen hier:

- a. die förmliche Festlegung des Sanierungsgebietes nach § 5 Abs. 1 S. 1,
- b. die Mitteilung der Erwerbsabsicht nach § 18 Abs. 1 S. 1,
- c. der Bescheid nach § 18 Abs. 2 S. 5, in dem auch das zu zahlende Entgelt festgesetzt ist.

zu a. Die förmliche Festlegung des Sanierungsgebietes ist Grundvoraussetzung für die Anwendung der besonderen bodenrechtlichen Vorschriften des Städtebauförderungsgesetzes, also auch des Grunderwerbsrechts (§ 15 Abs. 1 S. 1, 1. Halbsatz, § 18 Abs. 1 S. 1). Als enteignender Hoheitsakt im Hinblick auf das Grunderwerbsrecht könnte die förmliche Festlegung jedoch nur dann angesehen werden, wenn von ihr unmittelbare Einwirkungen auf das Grundstück im Sinne des Enteignungsrechts ausgingen ¹⁾. Denn wenn auch in Rechtsprechung und Literatur nicht mehr für das Vorliegen eines enteignenden Eingriffs gefordert wird, daß es sich um eine gezielte Eigentumsbeeinträchtigung handelt, so wird doch daran festgehalten, daß ein Enteignungstatbestand nur dann vorliegt, wenn die hoheitliche Maßnahme "unmittelbar eine Beeinträchtigung des Eigentums des Betroffenen bewirkt" ²⁾.

1) Vergl. BGH Urt. vom 15.3.1962, BGHZ 37, 44.

2) Vergl. BGH Urt. vom 25.1.1971, BGHZ 55, 229 (231); BGH Urt. vom 29.3.1971, BGHZ 56, 40 (42); Wagner, NJW 1966, 569; Menger-Erichsen, Verwaltungsarchiv, 1965, 374; Bender, NJW 1965, 1297; Schneider, DÖV 1965, 292; Kröner, Eigentums-garantie, S. 23.

Eine solche unmittelbare Beeinträchtigung im Hinblick auf das Grunderwerbsrecht hat aber die förmliche Festlegung nicht ¹⁾. Denn dem Eigentümer wird damit weder das Eigentum im Ganzen noch eine daraus resultierende Befugnis "enteignet", bzw. zwangsweise entzogen. Die Eigentümer "behalten ihr Eigentum und werden nicht zu Verfügungen über Grundeigentum veranlaßt, die ihrem Willen widersprechen" ²⁾. Die Belastung des Grundeigentums durch die förmliche Festlegung mit der Möglichkeit, daß irgendwann einmal u.U. das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden kann, beinhaltet auch keinerlei Verfügungsbeschränkungen.

zu b. Auch die Mitteilung der Gemeinde gemäß § 18 Abs. 1 S. 1, daß sie den Erwerb des Grundstücks in Betracht zieht, ist noch kein enteignender Akt, da auch diese Mitteilung keine unmittelbaren Beeinträchtigungen des Eigentums bewirkt. Denn die Mitteilung entzieht keine Eigentümerbefugnisse und zwingt den Eigentümer auch nicht zu Verfügungen über das Eigentum, die er nicht will. Durch die Mitteilung wird aber auch keine Verpflichtung der Gemeinde begründet, das weitere Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts in Gang zu setzen. Die Gemeinde ist lediglich verpflichtet, unverzüglich ein Gutachten des Gutachterausschusses über den Wert des Grundstücks einzuholen. Aber auch diese Verpflichtung besteht nicht, sofern sie ein bereits vorliegendes Gutachten als ausreichend erachtet (§ 18 Abs. 1 S. 3).

Bereits der Wortlaut des § 18 Abs. 1 S. 1 "in Betracht" ziehen, zeigt, daß die Gemeinde in diesem Verfahrensstadium selbst intern noch nicht entschieden zu haben braucht, ob sie nun das Grunderwerbsrecht ausübt oder nicht. Insbesondere

1) Vergl. auch Witzel, Eigentumsgarantie, S. 170.

2) Vergl. RG Urt. vom 17.10.1923, RZ 107, 261 (270) bezgl. des Vorkaufsrechts.

der Inhalt des einzuholenden Gutachtens kann sie veranlassen, vom Erwerb des Grundstücks nach § 18 abzusehen, so z.B., wenn nach Auffassung der Gemeinde der vom Gutachterausschuß geschätzte Wert des Grundstücks zu hoch ist. Es kann also noch nicht einmal gesagt werden, daß die Mitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1 die spätere Eigentumsentziehung in sich trägt. Zu Recht formuliert Witzel ¹⁾ sehr bildhaft: Die Schatten, die eine etwaige Ausübung des Grunderwerbsrechts seit der Erklärung der Gemeinde gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 vorauswerfen, verdunkeln die Befugnisse des Eigentümers noch nicht derart, daß eine unmittelbar belastende Wirkung der Erklärung in Betracht kommen könnte ²⁾.

zu c. Eine unmittelbare Beeinträchtigung des Eigentums bewirkt aber die Erklärung der Gemeinde nach § 18 Abs. 2 S. 5, daß sie das Grundstück zu dem nach § 23 maßgebenden Wert erwirbt. Diese Erklärung beinhaltet zwar selbst noch nicht den Eigentumsübergang, hierzu ist nach § 18 Abs. 6 noch erforderlich, daß die Gemeinde in das Grundbuch als Eigentümerin eingetragen wird ³⁾. Die Eintragung erfolgt allerdings auf Ersuchen der Gemeinde (§ 18 Abs. 6 S. 2). Das Grundbuchamt ist danach gemäß § 38 GBO zur Eintragung verpflichtet; es kann die Entscheidung der Gemeinde über die Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht in sachlicher Hinsicht nachprüfen ⁴⁾. Die Grundbucheintragung ist lediglich der letzte - mehr formale - Akt der Eigentumsentziehung, der durch die Erklärung nach § 18 Abs. 2 S. 5 ausgelöst wird. Die Erklärung ist jedoch dem Enteignungsbeschluß nach § 113 BBauG vergleichbar; sie ist die hoheitliche Maßnahme, die

- 1) Witzel, Eigentumsgarantie, S. 171.
- 2) Zur Frage, ob die Mitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1 ein Verwaltungsakt ist, wird unten S. 168 Stellung genommen.
- 3) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 13.
- 4) Vergl. Hesse-Saage-Fischer, Grundbuchordnung, § 38 Anm. I 2 b; Horber, Grundbuchordnung, § 38 Anm. 6.

seitens der Gemeinde abschließend und mit dem Ziel getroffen wird, eine Rechtsänderung, hier also den Eigentumsübergang, herbeizuführen. Die Erklärung nach § 18 Abs. 2 S. 5 ist daher als der im Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts ergehende und die Enteignung bewirkende Hoheitsakt anzusehen ¹⁾.

Dem kann nicht entgegen gehalten werden, daß die Erklärung nach § 18 Abs. 2 S. 5 keine Verfügungssperre bewirkt und einem Eigentumserwerb durch einen Dritten nicht entgegensteht, die Erklärung also selbst eine "unmittelbare Beeinträchtigung" ²⁾ des Eigentums des Betroffenen nicht bewirkt.

Die Erklärung nach § 18 Abs. 2 S. 5, das Ersuchen der Gemeinde an das Grundbuchamt um Eintragung des Eigentumswechsels nach § 18 Abs. 6 S. 2 und schließlich die Eintragung der Gemeinde als Eigentümer in das Grundbuch sind gleichsam als ein einheitlicher Vorgang anzusehen. Die verschiedenen Akte knüpfen jeweils an den Vorakt an, wobei jedoch die Frage, ob die Ausübung des Grunderwerbsrechts zulässig war, von dem Betroffenen nur durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Erklärung nach § 18 Abs. 2 S. 5 angefochten werden kann (§ 86 Abs. 2 S. 1). Falls diese Erklärung unanfechtbar geworden ist, so kann der Eigentümer den Eigentumsübergang auf die Gemeinde durch Einlegung von Rechtsbehelfen gegen das Ersuchen der Gemeinde auf Eintragung in das Grundbuch gemäß § 18 Abs. 6 S. 2 i.V. § 38 GBO nicht verhindern ³⁾. Seine Eigentümerposition wird daher bereits durch die Erklärung nach § 18 Abs. 2 S. 5 beeinträchtigt.

1) Ebenso Witzel, Eigentumsgarantie, S. 171.

2) BGH Urt. vom 15.3.1962, BGHZ 37, 44.

3) Daß das Abwendungsrecht nach § 18 Abs. 3 hier eine Besonderheit bringt, kann an dem allgemeinen Grundsatz nichts ändern.

C. Die materiellen Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts.

I. Die Erforderlichkeit des Grundstückserwerbs zur Durchführung der Sanierung

Das Grunderwerbsrecht kann nur ausgeübt werden, "wenn der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist" (§ 18 Abs. 2 S. 6). Diese einzige im Gesetz genannte materiell-rechtliche Voraussetzung für die Ausübung des Grunderwerbsrechts verlangt vorweg die Klärung folgender Fragen:

- Was ist unter "Durchführung der Sanierung" im Sinne des § 18 Abs. 2 S. 6 zu verstehen?

- Was beinhaltet der Begriff: "erforderlich"?

1. Die unter den Begriff " Durchführung der Sanierung" fallenden Maßnahmen als Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts

Was unter Durchführung der Sanierung im allgemeinen zu verstehen ist, wird in § 12 definiert. Diese Definition gilt, da das Städtebauförderungsgesetz nichts Gegenteiliges sagt, grundsätzlich auch für die Auslegung des entsprechenden Begriffs in § 18 ¹⁾. Allerdings ist mit der Entscheidung, ob eine Maßnahme unter den Begriff "Durchführung der Sanierung" fällt, noch nicht entschieden, ob diese, wenn sie ein Grundstück betrifft, auch die Ausübung des Grunderwerbsrechts ermöglicht. Bevor dieser Frage nachgegangen wird ²⁾, sollen

1) In der Begründung zu § 10 des RegEntw. wird nur davon gesprochen, daß im Entwurf der Begriff "Durchführung der Sanierung" mehrfach gebraucht wird.

2) Unten S. 54.

zunächst kurz die allgemeine Bedeutung und der Inhalt des § 12 Abs. 1 dargelegt werden.

Unter Durchführung der Sanierung sind die Maßnahmen zu verstehen, die notwendig sind, um den sanierungsbedürftigen Zustand zu beseitigen und das Sanierungsgebiet neu zu gestalten. Es wird dabei - dies ist allerdings im Zusammenhang mit § 18 ohne Bedeutung - unterschieden zwischen Ordnungsmaßnahmen und Baumaßnahmen. Sowohl die Notwendigkeit der Durchführung von Ordnungsmaßnahmen als auch der Durchführung von Baumaßnahmen können u.U., da aus § 18 nichts Gegenteiliges zu entnehmen ist, die Ausübung des Grunderwerbsrechts rechtfertigen.

In § 12 Abs. 1 werden die wichtigsten der zu den Ordnungs- und Baumaßnahmen zählenden Maßnahmen bezeichnet. Zu den Ordnungsmaßnahmen gehören danach die Bodenordnung, also die Umlegung nach §§ 45 ff BBauG, der Umzug der Bewohner und Betriebe sowie die Beseitigung baulicher Anlagen, also der Abbruch von Gebäuden. Ferner zählt § 12 Abs. 1 Nr. 1 die Erschließung auf. Was darunter zu verstehen ist, definiert das Städtebauförderungsgesetz ebensowenig wie das Bundesbaugesetz, soweit der Begriff dort in den §§ 30, 33, 34 und 35 BBauG verwandt wird. Mit Sicherheit sind damit nicht nur Erschließungsanlagen im Sinne des § 127 Abs. 2 BBauG gemeint ¹⁾. Denn die allgemeine Definition des Begriffs "Durchführung der Sanierung" in § 12 Abs. 1 zeigt, daß hierunter alle Maßnahmen zu verstehen sind, durch die die vorhandenen städtebaulichen Mißstände in dem Sanierungsgebiet beseitigt werden sollen ²⁾. Hierzu können aber auch Erschließungsmaßnahmen erforderlich sein, die nicht von

1) So anscheinend Gaentzsch, StBauFG, § 12 Anm. 2

2) Stich, Staatsanzeiger Rheinland-Pfalz, 1960 Nr. 455, bemerkt, daß der Begriff Erschließung nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle Maßnahmen umfaßt, die erforderlich sind, um Baugelände baureif zu machen.

§ 127 Abs. 2 BBauG erfaßt werden. Unter Erschließung im Sinne des § 12 sind daher nicht nur Straßenbaumaßnahmen zu verstehen, sondern alle Maßnahmen, die erforderlich sind, um die Grundstücke in dem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet, die baulich oder gewerblich genutzt werden sollen, für diese Nutzung geeignet zu machen ¹⁾. Nicht anders kann auch der Begriff "Erschließung" in § 3 Abs. 3 ausgelegt werden. Zur Erschließung gemäß § 12 zählen daher z.B. auch Maßnahmen zur Ableitung von Abwässern sowie zur Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Frischwasser ²⁾.

§ 12 Abs. 1 Nr. 1 führt weiterhin - praktisch als abschließende Generalklausel - auf: "sonstige Maßnahmen, die notwendig sind, damit die Baumaßnahmen durchgeführt werden können". Hierunter sind z.B. - da die Erschließung gesondert genannt ist - Maßnahmen zur Senkung des Grundwasserspiegels, zur Aufschüttung bzw. Einebnung des Geländes ³⁾ zu verstehen oder beispielsweise die Verfestigung des Untergrunds. Insgesamt also solche Maßnahmen, durch die der Grund und Boden unmittelbar für eine Bebauung tatsächlich hergerichtet wird.

In § 12 Abs. 1 Nr. 2 werden die unter die Kategorie "Baumaßnahmen" fallenden Maßnahmen aufgezählt. Dabei spielt es keine Rolle, wer diese Maßnahmen durchführt, also ob die öffentliche Hand oder eine Privatperson Bauträger ist ⁴⁾.

Unter Modernisierung im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 2 sind

1) Vergl. auch Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdnr. 40.

2) Ebenso Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 12 Rdnr. 6.

3) Ebenso Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 12 Rdnr. 9; Gaentzsch, StBauFG, § 12 Anm. 2

4) Wer im Zuge der Durchführung der Sanierung welche Maßnahmen durchzuführen hat, ergibt sich aus § 13. Zur Bedeutung dieser Vorschrift als "Kompetenzverteilung" vergl. Söfker, Sanierung, S. 86.

solche Maßnahmen zu verstehen, durch die ein Gebäude, das in technisch-konstruktiver Hinsicht noch erhaltenswert ist, das aber nach seiner inneren oder äußeren Beschaffenheit Mängel aufweist, den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse angepaßt wird ¹⁾. Ersatzbauten und Ersatzanlagen sind beispielsweise solche Bauten, die erforderlich sind, um Bewohner unterzubringen, deren Wohnungen durch Abriß eines Gebäudes beseitigt wurden, oder aber auch bauliche Anlagen, die der Versorgung des Gebietes insgesamt dienen ²⁾. Was unter Gemeinbedarfseinrichtungen zu verstehen ist, ergibt sich aus § 5 Abs. 2 Nr. 2 BBauG, § 86 Abs. 1. Es fallen somit darunter Maßnahmen zur Ausstattung des Gemeindegebietes mit den der Allgemeinheit dienenden baulichen Anlagen und Einrichtungen wie Kirchen, Schulen, kirchliche, kulturelle und sonstige öffentliche Gebäude und Einrichtungen.

Entsprechend § 12 Abs. 1 Nr. 1 zählt auch § 12 Abs. 1 Nr. 2 abschließend - in Form einer Generalklausel - die Maßnahmen auf, die der "Verwirklichung der sonstigen nach dem Bebauungsplan festgesetzten Nutzung" dienen. Zu den Baumaßnahmen gehört daher auch z.B. die Einrichtung der im Bebauungsplan gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 8 festgesetzten Grünflächen. Die Frage, ob solche Grünflächen nicht u.U. als Grünanlagen gemäß § 127 Abs. 2 Nr. 3 BBauG zur Erschließung zu zählen und demgemäß unter die Ordnungsmaßnahmen fallen, ist lediglich für die Finanzierung im Hinblick auf § 41 Abs. 1 von Bedeutung ³⁾, kann aber für die Anwendung des § 18 dahingestellt bleiben, da es hier nur darauf ankommt, ob es sich um eine Maßnahme der "Durchführung der Sanierung" handelt.

- 1) Vergl. auch Definition des Begriffs "Mängel" in § 21 Abs. 2.
- 2) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 12 Rdnr. 12.
- 3) Nach § 41 Abs. 1 hat die Gemeinde die Kosten der Ordnungsmaßnahmen zu tragen; vergl. auch Stich in Meyer-Stich-Schlichter, § 12 Rdnr. 14.

Die nur stichwortartig gegebene Ausdeutung des Begriffs "Durchführung der Sanierung" in § 12 Abs. 1 zeigt bereits, daß hierunter auch Maßnahmen fallen, zu deren Realisierung die Eigentumsverhältnisse an einem Grundstück keine Rolle spielen. So ist es z.B. zur "Beseitigung baulicher Anlagen" unerheblich, wer Eigentümer des betreffenden Grundstücks ist. Entsprechendes gilt, um ein weiteres Beispiel zu nennen, für die Maßnahme "Umgzug der Bewohner und Betriebe". Auch hier ist es nicht notwendig, daß die Grundstücke von denen "umgezogen" wird, sowie die Grundstücke, auf die "umgezogen" wird, Eigentum der Gemeinde oder des Sanierungsträgers werden.

Von den in § 12 bezeichneten Maßnahmen zur Durchführung der Sanierung können aber solche die Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht rechtfertigen, deren Realisierung ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse möglich ist bzw. bei deren Realisierung, wie beim Umzug der Bewohner, das Grundeigentum als solches keine Rolle spielt. Denn § 18 Abs. 2 S. 6 stellt darauf ab, ob der Erwerb des Grundstücks für die Durchführung der Sanierung erforderlich ist. Dies bedeutet aber, daß das Grunderwerbsrecht grundsätzlich nur ausgeübt werden kann, wenn die Maßnahmen zur Durchführung der Sanierung von der Gemeinde bzw. dem Sanierungsträger, ohne Eigentümer des betreffenden Grundstücks zu sein, sachdienlich nicht realisiert werden können. Dabei kann es aber nicht auf den äußerlichen Akt der Realisierung der betreffenden Maßnahmen ankommen. Denn theoretisch kann z.B. ein auf einem Grundstück zu errichtendes Rathaus auch gebaut werden, ohne daß die Gemeinde Eigentümer des Grundstücks ist. Maßgebend ist vielmehr einmal, ob es "aus der Natur der Sache her" ¹⁾ geboten ist, daß das Eigentum an dem Grundstück zur Durchführung und weiteren Unterhaltung bzw. Verwendung der durchzuführenden Maßnahmen und Vorhaben auf

1) BGH Urt. vom 15.6.1967, NJW 1967, 2305.

eine andere (private oder öffentliche) Person übergeht. Das ist z.B. dann der Fall, wenn es sich um den Bau von Straßen handelt, deren Trassenführung bisher privat genutzte Grundstücke betrifft (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 BBauG), oder um die Errichtung von Gemeinbedarfsanlagen (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 lit. f BBauG), um Anlagen von Grünflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 8 BBauG) oder die Einrichtung eines öffentlichen Parkplatzes ¹⁾. Solche Anlagen werden für die Dauer errichtet; es entspricht dem Wohl der Allgemeinheit, wenn sie in das Eigentum der öffentlichen Hand überführt werden ²⁾.

Aber auch Maßnahmen zur Durchführung der Sanierung, bei denen zu ihrer Realisierung und weiteren Unterhaltung bzw. Verwendung "aus der Natur der Sache her" ein Grundstückserwerb durch die öffentliche Hand nicht notwendig ist, schließen die Ausübung des Grunderwerbsrechts im Einzelfall nicht aus ³⁾. Dies ergibt sich einmal daraus, daß eine Sanierung nach dem Städtebauförderungsgesetz auf Verwirklichung angelegt ist. Führt der Eigentümer aber die sein Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen nicht durch, so kann der Erwerb durch die Gemeinde erforderlich sein ⁴⁾. Ausdrücklich zeigt dies auch die in § 18 Abs. 3 geregelte Möglichkeit der Abwendung, die voraussetzt, daß das Grunderwerbsrecht ausgeübt wird - bzw. ausgeübt wurde - um auf dem betreffenden Grundstück Maßnahmen oder Vorhaben durchzuführen, die auch von einer Privatperson realisierbar sind und zu deren Durchführung und weiteren Verwendung ein Eigentum der öffentlichen Hand an dem betreffenden Grundstück nicht notwendig ist ⁵⁾.

1) Vgl. BGH a.a.O. S. 28 Fußnote 1.

2) Insoweit zustimmend Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz, § 18 Anm. 21.

3) Vergl. RegEntw., Begründung zu § 15.

4) Vergl. hierzu auch unten S. 61.

5) Zur Möglichkeit der Abwendung im einzelnen vergl. unten S. 250 ff.

Ein Beispiel hierfür wäre der Bau eines Wohnhauses auf einem im Privateigentum stehenden Grundstück, wenn die Errichtung dieses Vorhabens nach den Festsetzungen des Bebauungsplanes für die Neugestaltung des Gebiets notwendig ist.

Als Zwischenergebnis sei aus den vorstehenden Überlegungen festgehalten, daß die Durchführung solcher Sanierungsmaßnahmen den Erwerb eines Grundstücks nach § 18 Abs. 2 S. 6 ermöglichen können, zu deren sinnvoller Realisierung und weiteren Verwendung bzw. Unterhaltung eine Eigentümerstellung notwendig ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Maßnahmen nur von der öffentlichen Hand oder auch von einer Privatperson realisierbar sind.

Der Erwerb des Grundstücks gemäß § 18 muß zu einem ganz bestimmten, das jeweilige Grundstück betreffenden Zweck erfolgen ¹⁾; es ist notwendig, daß auf dem Grundstück im Zuge der Durchführung der Sanierung "konkrete" Maßnahmen getroffen werden müssen ²⁾.

Eine solche Einengung der Erwerbsmöglichkeit besteht allerdings nicht bei der Enteignung nach dem Bundesbaugesetz. Denn die Enteignung ist auch zulässig, um Grundstücke für die Entschädigung in Land zu beschaffen (§ 85 Abs. 1 Nr. 3 BBauG); städtebauliche Maßnahmen brauchen also auf dem zu enteignenden Grundstück nicht getroffen zu werden. Auch das Vorkaufsrecht kann nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 BBauG ausgeübt werden, ohne daß auf dem so erworbenen Grundstück konkrete Maßnahmen zu treffen sind, so z.B., wenn die Gemeinde das Vorkaufsrecht ausübt, um mehr Austauschland in die Ver-

-
- 1) Im Ergebnis ebenso Stich, Städte und Gemeindebund 1973, 91; Bielenberg, StBauFG, § 18 Anm. 15. (Das Grunderwerbsrecht ist kein Instrumentarium zur "Bodenvorratspolitik"); Erlaß zu §§ 15 und 18, II 2.2.
 - 2) A.A. ohne nähere Begründung Gaentzsch, StBauFG, § 18 Anm. 1.

teilungsmasse bei der Umlegung einbringen zu können ¹⁾.

Im Hinblick auf den engen Zusammenhang zwischen Vorkaufsrecht, Grunderwerbsrecht und Enteignung ²⁾ könnte man allerdings daran denken, daß das Grunderwerbsrecht immer dann ausgeübt werden kann, wenn das Grundstück auch enteignet werden könnte ³⁾, bzw. wenn die Gemeinde im Falle der Genehmigung des Veräußerungsvertrages nach § 15 das Vorkaufsrecht hätte ausüben können ⁴⁾.

Eine so weitgehende Möglichkeit zur Ausübung des Grunderwerbsrechts entspricht allerdings nicht dem Wortlaut des § 18 sowie dem Sinn dieser Regelung. Denn im Gegensatz zur Enteignung (§ 87 Abs. 1 S. 1 BBauG) und zum Vorkaufsrecht (§ 24 Abs. 2 BBauG) stellt § 18 Abs. 2 S. 6 nicht allein darauf ab, ob der Eigentumsentzug - wenn auch mit unterschiedlichem Intensitätsgrad - durch das "Wohl der Allgemeinheit" ⁵⁾ legitimiert ist, falls städtebauliche Maßnahmen auf dem Grundstück nicht zu treffen sind. § 18 Abs. 2 S. 6 konkretisiert vielmehr die Möglichkeit des Eigentumsentzugs durch Ausübung des Grunderwerbsrechts allein auf die Fälle, in denen es zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist, das Grundstück zu erwerben. Das Grunderwerbsrecht kann also nur ausgeübt werden, wenn die Durchführung der Sanierung - also die Realisierung einer oder mehrerer Maßnahmen auf dem Grundstück mit dem Ziel, den sanierungsbedürftigen Zustand zu beseitigen und das Sanierungsgebiet neu zu gestalten - es notwendig macht, das Grundstück in das Eigentum der Gemeinde bzw. des Sanierungsträgers zu überführen.

1) Vergl. Grauvogel in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 24 Anm. V 3 a b) bb).

2) Vergl. oben S. 12 ff.

3) So RegEntw. BT Drs. VI/510, Begründung zu § 15.

4) Vergl. hierzu auch Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 21.

5) Zur Unbestimmtheit dieses Begriffs vergl. Rupp, Wohl der Allgemeinheit und öffentliches Interesse - Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht.

Es müssen also "konkrete" Maßnahmen auf dem Grundstück beabsichtigt sein ¹⁾. Das Grunderwerbsrecht kann somit nicht aus dem alleinigen Grund ausgeübt werden, das betreffende Grundstück einem Dritten als "Entschädigung in Land" zu geben ²⁾.

In § 12 Abs. 1 Nr. 1 wird die Umlegung ausdrücklich genannt. Dennoch rechtfertigt die Tatsache allein, daß das Grundstück in eine Bodenordnung einbezogen ist, noch nicht die Ausübung des Grunderwerbsrechts ³⁾. Dies ergibt sich aus der Regelung über die Abwendung in § 18 Abs. 3. Die Abwendung setzt nämlich voraus, daß das Grunderwerbsrecht ausgeübt wurde, um "die (ein) Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen durchzuführen". Die Möglichkeit der Abwendung nach § 18 Abs. 3 wäre illusorisch gemacht, wenn das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden könnte, um das Grundstück als Austauschland in der Umlegung zu verwenden. Denn diese Zwecke kann der Eigentümer nicht abwenden. Er kann noch nicht einmal die tatsächliche Verwendung des Grundstücks für diese Zwecke im Zeitpunkt der Ausübung des Grunderwerbsrechts nachprüfen. Eine dem § 102 BBauG (Rückenteignung, wenn das Grundstück nicht innerhalb der festgesetzten Frist verwendet wird) entsprechende Vorschrift

- 1) Vergl. Aussch. Ber., Begründung zu § 18; Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 17.
- 2) Würde das Grunderwerbsrecht auch zur Erfüllung dieser Zwecke ausgeübt werden können, so hätte es u.U. einen Art. 14 GG widersprechenden transitorischen Charakter; vergl. hierzu Forsthoff, Eigentumsschutz S. 99.
- 3) Ebenso CDU-CSU Fraktion, a.a.O., S. 24; a.A. Baumeister II, Der Rechtsschutz bei der Stadtsanierung, S. 28; Pohl in Kohlhauser-Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz, § 18 Anm. 23, der allerdings relativiert und die Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht für möglich hält, wenn die Gemeinde im Umlegungsgebiet genügend Grundstücke für Austauschzwecke besitzt.

fehlt für das Grunderwerbsrecht¹⁾. Dem Eigentümer wäre hier aber auch die Möglichkeit genommen, das Grunderwerbsrecht dadurch abzuwenden, daß er die auf dem Grundstück tatsächlich erforderlichen Maßnahmen selber durchführt. Er müßte vielmehr hinnehmen, daß derjenige, der das Grundstück in der Umlegung erhält, die nach dem Bebauungsplan erforderlichen Maßnahmen realisiert. Dies würde aber auch dem Grundsatz des § 1 Abs. 5 (Erhaltung des Eigentums des bisherigen Eigentümers) widersprechen.

Pohl²⁾ ist sogar der Auffassung, daß das Grunderwerbsrecht generell ausgeübt werden kann, wenn der Eigentümer das Abwendungsrecht nach Abs. 3 nicht geltend macht. Denn das Unterbleiben der Abwendungserklärung, durch das sich offenbare, daß der Eigentümer selbst sich an der Sanierung nicht beteiligen will, mache den Eigentumserwerb durch die Gemeinde zur Durchführung der Sanierung zu einer Maßnahme zum Wohl der Allgemeinheit. Die Auffassung Pohls ist abzulehnen. Sie funktioniert das Abwendungsrecht zu einem im Endeffekt den Eigentümer belastenden Rechtsinstitut um. Dies entspricht aber nicht dem Sinn des Gesetzes³⁾.

1) Aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG folgt allerdings ein Rückerwerbsrecht des früheren Grundeigentümers, wenn der Zweck des Erwerbs nicht verwirklicht wird. Für die Realisierung dieses Anspruchs bedarf es keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (BVerfG. Beschl. v. 12.11.1974, NJW 1975, 37; a.A. EVerwG Urt. v. 18.11.1967 - IV C 101. 65). Eine entsprechende Anwendung des § 102 BEaUG bei § 18 scheidet jedoch aus, da das Grunderwerbsrecht in dem Ausübungsbescheid keine Angabe des Erwerbszweckes, insbesondere aber keine Durchführungsfristen erfordert und auch nicht enthalten wird.

2) In Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18, Rdnr. 22.

3) Vergl. hierzu eingehend unten S. 250 ff.

2. Der allgemeine Inhalt des Begriffs: "erforderlich" als Voraussetzung für die Ausübung des Grunderwerbsrechts

Nur dann kann die Gemeinde das Grunderwerbsrecht ausüben, wenn der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung "erforderlich" ist. Der Begriff "erforderlich" wird auch in § 87 Abs. 1 BBauG verwandt. Danach ist eine Enteignung im Einzelfall nur zulässig, wenn das Wohl der Allgemeinheit sie erfordert. Es liegt nahe, die Ausdeutung des Begriffs "erforderlich" in § 87 Abs. 1 BBauG für § 18 Abs. 2 S. 6 nutzbar zu machen. Dies gilt um so mehr, als es sich auch bei dem Grunderwerbsrecht um ein enteignungsrechtliches Instrumentarium handelt ¹⁾.

Daß hieran auch der Gesetzgeber gedacht hat, ergibt sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs ²⁾ zum Grunderwerbsrecht. Dort ist ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Ausübung des Grunderwerbsrechts an die gleichen materiell-rechtlichen Voraussetzungen gebunden ist, "die auch bei einer Enteignung vorliegen müssen, d.h. der Erwerb des Grundstücks muß zur Durchführung der im öffentlichen Interesse liegenden Sanierung erforderlich sein". Es wird also hinsichtlich der Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts insoweit auf § 87 Abs. 1 BBauG verwiesen.

Aus diesem Hinweis läßt sich eine Einengung des Inhalts des Begriffs "erforderlich" in § 18 herleiten. Der Regierungsentwurf eines Bundesbaugesetzes ³⁾ bestimmte in § 96 Abs. 2, der dem § 87 Abs. 1 BBauG entspricht: "Die Enteignung muß dem Wohl der Allgemeinheit dienen". Dieser Satz ist vom Bundestag durch den Satz ersetzt worden: "Die Enteignung ist im Einzelfall nur zulässig, wenn das

1) Vergl. hierzu oben S.9 ff.

2) BT Drs. VI/510, Begründung zu § 15.

3) BT Drs. III/336.

Wohl der Allgemeinheit sie erfordert und". Damit sollte klargestellt werden, daß der Umstand, daß die mit einer Enteignung beabsichtigte bauliche Nutzung den Festsetzungen des Bebauungsplanes entspricht, allein und im allgemeinen die Durchführung der Enteignung noch nicht rechtfertigt ¹⁾.

Es muß davon ausgegangen werden, daß dem Gesetzgeber bei Er-
laß des Städtebauförderungsgesetzes diese einengende Be-
deutung des Begriffs: "erforderlich" gegenüber dem Wort
"dienen" bekannt war und er diese einengende Bedeutung auch
als Voraussetzung für die Ausübung des Grunderwerbsrechts
normieren wollte.

Der Begriff "erforderlich" kann daher auch nicht in dem
Sinne verstanden werden, daß die Ausübung des Grunderwerbs-
rechts zulässig sein soll, wenn die dem Wohl der Allgemein-
heit (§ 1 Abs. 4 S. 1) dienende Sanierung den Erwerb des
Grundstücks "rechtfertigt". Der Begriff "rechtfertigt"
wird als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Ausübung des
Vorkaufsrechts verwandt (§ 24 Abs. 2 BBauG). Er beinhaltet
eine qualitativ geringere Anforderung an die Erwerbsvoraus-
setzungen, als sie bei der Enteignung vorliegen müssen. Es
genügt danach, daß der Erwerb des Grundstücks im Rahmen der
tatbestandlichen Voraussetzungen zu den vom Gesetzgeber ge-
billigten bodenpolitischen und städtebaulichen Zwecken er-
folgt ²⁾. Bei der Ausübung des Vorkaufsrechts wird damit
nicht wie bei der Enteignung verlangt, daß das Allgemein-

- 1) Vergl. schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wohnungs-
wesen, Bau- und Bodenrecht, Bundestagsdrucksache III zu
Drucksache 1794, Begründung zu § 97.
- 2) Vergl. Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 24
Rdnr. 25; im Ergebnis ebenso Meyer in Meyer-Stich-Tittel,
BBauG, § 24 Rdnr. 3; Grauvogel in Kohlhammer-Kommentar
zum BBauG, § 24 Anm. V 3 a) aa).

wohl den Erwerb eines bestimmten Grundstücks "gebietet" ¹⁾. Der Erwerb des Grundstücks braucht bei Ausübung des Vorkaufsrechts nicht "besonders dringlich" ²⁾ zu sein.

Da das Grunderwerbsrecht dem Vorkaufsrecht insoweit ähnelt, als beide - formell-rechtlich - den Abschluß eines Veräußerungsvertrags voraussetzen und weiterhin das Grunderwerbsrecht das Vorkaufsrecht ergänzen soll, falls dieses wegen Versagung der Genehmigung nach § 15 nicht mehr ausgeübt werden kann ³⁾, hätte es nahe gelegen, die materielle-rechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts entsprechend der Regelung in § 24 Abs. 2 BBauG zu normieren. Der Gesetzgeber hat dies, wie sich aus den Hinweisen in der Begründung entnehmen läßt, bewußt und zu Recht im Hinblick auf den enteignenden Charakter des Grunderwerbsrechts nicht getan. Er wollte für die Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht die weiten Voraussetzungen genügen lassen, die für die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 24 Abs. 2 BBauG ausreichen ⁴⁾.

Die Einengung des Begriffs "erforderlich" durch seine Abgrenzung gegenüber den Begriffen "dienen" und "rechtfertigen" wird ergänzt durch eine philologische Interpretation dieses Begriffs. Synonyma ⁵⁾ für den Begriff "erforderlich" sind die Worte "notwendig" und "unerlässlich" ⁶⁾.

-
- 1) Zum Begriff "gebietet" im Zusammenhang mit § 87 BBauG vergl. Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 87 Anm. I, 1 b).
 - 2) Vergl. Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 24 Rdnr. 25.
 - 3) RegEntw., Begründung zu § 15.
 - 4) Ebenso Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz, § 18 Anm. 21.
 - 5) Vergl. Brockhaus, Stichwort "erforderlich".
 - 6) Zum Begriff "erforderlich" vergl. auch Stich in Meyer-Stich-Titel, BBauG, § 87 Rdnr. 3; Schrödter, BBauG, § 87 Anm. 3 a; Schack, Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit, Betriebsberater 1961, 74 Fußnote 49; Haas, Das Enteignungsrecht des Bundesbaugesetzes, DVBl 1961, 257 (259); Stengel, Grundstücksentzug zugunsten privater Wirtschaftsunternehmen, S. 46; vergl. auch BGH Urt. vom 26.6.1967, Der Betrieb 1967, 1938.

Der Begriff "erforderlich" beinhaltet nach der Begründung zum Regierungsentwurf zu § 15, daß bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts immer zu prüfen ist, ob nicht durch weniger einschneidende rechtliche Handhaben, wie beispielsweise Bestellung einer Dienstbarkeit, Abbruchgebot, Baugebot u.ä. der Sanierungszweck erreicht werden kann. Der Erwerb des Grundstücks wäre dann nicht "erforderlich". Der in der Begründung zu § 15 aufgestellte Grundsatz entspricht § 87 Abs. 1 BBauG. Die Enteignung ist danach neben anderen Voraussetzungen nur zulässig, wenn der damit verfolgte Zweck "auf andere zumutbare Weise" nicht erreicht werden kann ¹⁾. Da aber als weitere Voraussetzung in § 87 Abs. 1 BBauG bestimmt wird, daß das Wohl der Allgemeinheit die Enteignung erfordern muß, § 18 Abs. 2 S. 6 bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts aber nur auf die Erforderlichkeit des Erwerbs abstellt, stellt sich im Hinblick auf den engen Zusammenhang zwischen Bundesbaugesetz und Städtebauförderungsgesetz die Frage, ob die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 15 dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes gerecht wird; oder mit anderen Worten: ob die Ausübung des Grunderwerbsrechts zulässig ist, obwohl auch durch weniger einschneidende rechtliche Handhaben als den Erwerb des Grundstücks der Sanierungszweck erreicht werden kann. Denn es ist immerhin erstaunlich, daß der Gesetzgeber betont, daß die Ausübung des Grunderwerbsrechts an die gleichen materiell-rechtlichen Voraussetzungen gebunden ist, die bei einer Enteignung vorliegen müssen ²⁾, er aber nur Teile der nach dem Bundesbaugesetz in § 87 Abs. 1 normierten allgemeinen Enteignungsvoraussetzungen in § 18 übernimmt.

1) Eine entsprechende Regelung enthält auch § 92 Abs. 1 S. 2 BBauG.

2) Vergl. AusschBer. Begr. zu § 18.

Die Entstehungsgeschichte ¹⁾ des § 87 BBauG zeigt, daß der Begriff: "erforderlich" in der Gesetzessprache und im Zusammenhang mit einer Enteignung für sich allein bereits bedeutet, daß eine "erforderliche" Maßnahme nur dann ergriffen werden kann, wenn der damit verfolgte Zweck nicht auf andere Weise - weniger schwerwiegend in die Rechte des Einzelnen eingreifend - erreicht werden kann. So wird bereits im Preußischen Gesetz über Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 ²⁾ der Eigentumsentzug nur davon abhängig gemacht, daß das betreffende Unternehmen die Ausübung des Enteignungsrechts "erfordert". Dies bedeutet nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, daß die Enteignung nur zulässig ist, wenn der Eigentumsentzug das letzte Mittel ist, um den damit beabsichtigten Zweck zu erreichen ³⁾. Auch die Aufbaugesetze von Baden (§ 23) ⁴⁾, Hessen, (§ 12) ⁵⁾; Nordrhein-Westfalen (45 Abs. 1) ⁶⁾; Rheinland-Pfalz (§ 49 Abs. 1) ⁷⁾; Württemberg-Baden (§ 29 Abs. 1) ⁸⁾ verwenden den Begriff "erforderlich" mit diesem Inhalt ⁹⁾.

Ebenso bestimmte der Regierungsentwurf eines Bundesbau-

- 1) Zur Entstehungsgeschichte vergl. auch Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 87 Anm. I 1 a.
- 2) PrGS. S. 221 ff.
- 3) Vergl. BVerwG Urt. vom 26.2.1955; NJW 1955, 1245; Meyer-Thiel Froberg, Enteignung von Grundeigentum, Vorbemerkungen vor § 1.
- 4) Badisches Aufbaugesetz vom 25.11.1949, Bad-GVBl. 1950 S. 29.
- 5) Gesetz über den Aufbau der Städte und Dörfer des Landes Hessen vom 25.10.1948 (GVBl. S. 139).
- 6) Nordrhein-Westfälisches Gesetz über Maßnahmen zum Aufbau in den Gemeinden vom 29.4.1950 (GVBl. S. 78).
- 7) Landesgesetz Rheinland-Pfalz über den Aufbau in den Gemeinden vom 1.8.1945 (GVBl. S. 317).
- 8) Württemberg-Badisches Gesetz Nr. 329 vom 18.8.1948 (RegBl. S. 127).
- 9) BVerwG a.a.O. Fußnote 3.

gesetzes ¹⁾ in § 96 zunächst nur, daß die Enteignung dem Wohl der Allgemeinheit "dienen" muß. Der Begriff "dienen" wurde jedoch, wie sich aus der Begründung zu § 96 des Regierungsentwurfs ergibt, im Sinne von (zwingend) "gebieten" verwandt. Die jetzige Fassung des § 87 Abs. 1 BBauG, die im Bundestag erarbeitet wurde, sollte lediglich "klarstellen" daß die Enteignung das letzte Mittel ist, um den dem allgemeinen Wohl dienenden Zweck zu erfüllen ²⁾. Der damalige Gesetzgeber ging daher bereits davon aus, daß an und für sich schon durch die Verwendung des Begriffs "erforderlich" zum Ausdruck gebracht wird, daß die Enteignung das einzige Mittel sein muß, um den damit beabsichtigten Zweck verwirklichen zu können. Zu Recht weist daher Pohl ³⁾ darauf hin, daß die Voraussetzungen in § 87 BBauG für die Zulässigkeit der Enteignung, daß nämlich der Enteignungszweck auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden kann, im Grunde nur ein besonderer Fall der Voraussetzung ist, daß das Wohl der Allgemeinheit die Enteignung erfordern muß; insofern bringt der Nachsatz in § 87 Abs. 1 BBauG nichts Neues.

Aus einem Vergleich von § 87 Abs. 1 BBauG und § 18 Abs. 2 S. 6 läßt sich daher nicht entnehmen, daß bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs nicht gelten soll. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber, wie auch in der Begründung zum Regierungsentwurf ausgeführt ist, allein schon durch die Verwendung des Begriffs "erforderlich" zum Ausdruck gebracht hat, daß der Erwerb des Grundstücks nach Maßgabe des § 18 nur zulässig ist, wenn nicht durch

1) BT Drs. III/336.

2) Vergl. schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau und Bodenrecht, BT Drs. III zu 1794, Begründung zu § 97.

3) In Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 87 Anm. I 2.

weniger einschneidende rechtlichen Handhaben der Sauerungszweck erreicht werden kann ¹⁾.

Dieses Ergebnis ist auch von Art. 14 Abs. 1 GG her geboten.

Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet das Eigentum. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt. Nach Art. 19 Abs. 2 GG darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden. Außerhalb der von Art. 19 Abs. 2 GG gezogenen Grenzen ist der Gesetzgeber aber nicht frei. Die ihm in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG übertragene Aufgabe, den Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen, ist nicht unbegrenzt. Er muß den grundlegenden Inhalt der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und die übrigen Verfassungsnormen beachten ²⁾.

Dies gilt sowohl für entschädigungspflichtige Eingriffe als auch bei entschädigungsfreien Beschränkungen des Eigentums ³⁾. Der Gesetzgeber darf daher - und das ist bei der Auslegung einer das Eigentum betreffenden Regelung immer zu beachten - nicht in die Interessen der Beteiligten ohne sachlichen Grund übermäßig eingreifen ⁴⁾. Zwangserwerbsrechte der öffentlichen Hand müssen von dem geregelten Sachbereich her geboten sein; sie dürfen nicht weitergehen als der Schutzzweck reicht, den die Regelung dient ⁵⁾.

Diese vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Grundsätze für die Zulässigkeit der Eigentumsbeschränkung und des Eigentumsentzugs werden auch als das "Verbot des Übermaßes" oder besser als Gebot des "geringstmöglichen

1) Vergl. RegEntw., Begr. zu § 15.

2) BVerfG, Beschl. vom 12.1.1967, BVerfGE 21, 73 (82); Urt. vom 7.8.1962, BVerfGE 14, 263.

3) Vergl. Stich, Bauein im Außenbereich und Eigentums-garantie, Betriebsberater 1965, 107.

4) BVerwG Beschl. vom 1.7.1964, BVerwGE 18, 121 (152); ähnlich auch BVerwG Beschl. vom 7.7.1971, BVerwGE 29 (243).

5) BVerfG Beschl. vom 12.1.1967, BVerfGE 21, 73 (36).

Eingriff" bezeichnet ¹⁾. Das Bundesverfassungsgericht ²⁾ hat diese Grundsätze im sog. Deichordnungsurteil nochmals bestätigt und hervorgehoben, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit es gebietet, daß gerade das Mittel der Enteignung erforderlich sein muß, um das dem Wohl der Allgemeinheit dienende Vorhaben durchführen zu können. Dies entspreche gesonderter Rechtsprechung zur Administrativenteignung. Die Enteignung müsse ultima ratio sein; sie könne nur dann als zulässig angesehen werden, wenn es keine andere rechtliche oder wirtschaftlich vertretbare Lösung gäbe als die Enteignung; sie sei so lange unzulässig, als der Zweck, dem sie dienen soll, auf andere weniger schwer in die Rechte des einzelnen eingreifende Weise erreicht werden kann. Die Enteignung sei auch unzulässig, wenn dem Gemeinwohlinteresse ohne die Entziehung des Eigentums, z.B. durch Einschränkung dinglicher oder obligatorischer Rechte, Rechnung getragen werden könne. Auch bei der Wahl der Mittel, die zur Erreichung des Enteignungszwecks erforderlich sind, müßten die Maßnahmen gewählt werden, die den Betroffenen am geringsten belasten. Schließlich dürften nur solche Grundstücke in die Enteignung einbezogen werden, die für den bestimmten Zweck benötigt werden.

Da die Ausübung des Grunderwerbsrechts eine Enteignung ist, gelten somit über die vom Bundesverfassungsgericht herausgestellten Grundsätze ³⁾.

1) Vergl. Stich a.a.O. Fußnote 3, Seite 40.

2) BVerfG Urt. vom 18.12.1968, BVerfGE 24, 367 (404).

3) Ebendas Meyer in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG § 8 Rdnr. 2; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 15; Saatzsch, StBauFG, § 18 Anm. 4; Witzel, Eigentums-garantie, S. 176; Störker, Sanierung, S. 106.

3. Ist der Zeitpunkt, zu dem im Zuge der Durchführung der Sanierung auf einem Grundstück eine Maßnahme getroffen werden soll, für die Ausübung des Grunderwerbsrechts von Bedeutung?

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ¹⁾ zwingt der Begriff "erforderlich" in § 87 Abs. 1 BBauG auch zur Prüfung, ob der Enteignungszweck die Inanspruchnahme des betreffenden Grundstücks im "jetzigen" Zeitpunkt notwendig macht. Es stellt sich daher auch bei § 18 die Frage, ob die Ausübung des Grunderwerbsrechts nur dann zulässig ist, wenn die auf dem Grundstück zu treffenden Maßnahmen "gerade jetzt" ²⁾ zur Durchführung der Sanierung den Erwerb des Grundstücks erfordern.

Der Erwerb eines Grundstücks durch Ausübung des Grunderwerbsrechts ist nur zulässig, wenn auf der betreffenden Parzelle im Zuge der Durchführung der Sanierung bestimmte Maßnahmen getroffen werden müssen ³⁾. Regelmäßig wird es in zeitlicher Hinsicht aber nicht möglich sein, diese Maßnahmen zu irgendeinem beliebigen Zeitpunkt durchzuführen, vielmehr wird es im Zuge des Ablaufs der Gesamtmaßnahme "Sanierung" notwendig sein, auf ganz bestimmten Grundstücken bestimmte Maßnahmen zu einem bestimmten Zeitpunkt zu realisieren. Denn nur, wenn die im Zuge der Durchführung der Sanierung zu treffenden Ordnungs- und Baumaßnahmen in zeitlich sinnvoller Aufeinanderfolge realisiert werden, kann das Ziel verwirklicht werden, die Sanierungsmaßnahme "innerhalb eines absehbaren Zeit-

1) BGH Urt. vom 22.9.1966, DVB1 1967, 376 = NJW 1967, 103; BVerwG Urt. vom 15.3.1967, EPlAR V BVerwG 3. 67 mit Anm. von Hußla.

2) BGH Urt. vom 22.9.1966, nur insoweit abgedruckt in NJW 1967, 103.

3) Vergl. oben S.30.

raumes durchzuführen" (§ 5 Abs. 2 S. 4) ¹⁾. Ist es aber im Zuge der Durchführung der Sanierung erforderlich, die notwendigen Maßnahmen zu einem bestimmten Zeitpunkt bzw. in einem bestimmten Zeitraum zu realisieren, so muß auch auf der anderen Seite gewährleistet sein, daß die notwendigen Grundstücke zu diesem Zeitpunkt bzw. in diesem Zeitraum zur Verfügung stehen ²⁾, soweit nicht der Eigentümer selbst bereit und in der Lage ist, die notwendigen Maßnahmen zu treffen. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte erscheint es selbstverständlich zu sein, daß das Grunderwerbsrecht nicht nur dann ausgeübt werden kann, wenn "gerade jetzt" die Maßnahme durchgeführt werden muß. Denn die Ausübung des Grunderwerbsrechts hängt von einem Ereignis ab, auf das die Gemeinde keinen Einfluß hat und das für sie mehr oder weniger zufällig eintritt, nämlich dem Abschluß eines rechtsgeschäftlichen Veräußerungsvertrages über das Grundstück. Es kann aber nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen, ein - immerhin doch noch kompliziertes - Verfahren zum Erwerb eines Grundstücks normativ zu konstruieren nur für die seltenen Fälle, in denen der Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit der Versagung der Genehmigung eines Veräußerungsvertrages und die Notwendigkeit, auf dem betreffenden Grundstück Maßnahmen durchzuführen, zusammenfallen. Das Grunderwerbsrecht soll vielmehr bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 S. 1 ausgeübt werden, wenn feststeht, daß zu - irgendeinem - späteren Zeitpunkt der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist ³⁾. Hiervon geht auch die Begründung zu § 15 des Regierungsentwurfs aus. Dort wird ausgeführt, daß es gerechtfertigt ist, wenn die Gemeinde durch die Ausübung des - verfahrensmäßig einfacheren -

- 1) Vergl. auch Meyer in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 8 Rdnr. 2.
- 2) Vergl. Dyong, BBauBl 1972, S. 171.
- 3) Ebenso Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 9.

Grunderwerbsrechts das Grundstück zu einem "früheren Zeitpunkt" erwirbt, als es durch Enteignung nach dem Bundesbaugesetz zulässig wäre.

Die unterschiedliche Interpretation des Begriffs "erforderlich" in § 18 Abs. 2 S. 6 und § 87 Abs. 1 BBauG im Hinblick auf den Zeitfaktor ist auch dadurch gerechtfertigt, daß bei der Enteignung eines Grundstücks der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs von dem Begünstigten in einem bestimmten Umfang vorherbestimmt werden kann, wobei Verzögerungen, z.B. durch Rechtsmitteleinlegung, einkalkuliert werden können ¹⁾. Die Möglichkeit des Erwerbs eines bestimmten Grundstücks gem. § 18 ist demgegenüber in zeitlicher Hinsicht nicht bestimmbar, da Anknüpfungstatbestand eine nicht erzwingbare Handlung des Eigentümers ist.

Noch ein weiterer Gesichtspunkt rechtfertigt, den Begriff "erforderlich" in § 18 Abs. 2 S. 6 im Gegensatz zu § 87 Abs. 1 BBauG in zeitlicher Hinsicht nicht einzuschränken. Denn in Bezug auf den zur Verfügung stehenden Zeitraum für die Durchführung einer Sanierungsmaßnahme nach dem Städtebauförderungsgesetz ist die Gemeinde nicht frei. So wird die Genehmigung für die förmliche Festlegung des Gebietes nur erteilt, wenn die zügige Durchführung der im öffentlichen Interesse liegenden Sanierung (§ 1 Abs. 1) innerhalb eines absehbaren Zeitraumes möglich ist (§ 5 Abs. 2 S. 4). Weiterhin ist die Gemeinde im Hinblick auf die das Eigentum beschränkenden Genehmigungspflichten in § 15 gehalten, mit der gebotenen Zügigkeit zu handeln, wenn sie sich nicht entschädigungspflichtig machen will ²⁾.

1) BVerwG Urt. vom 15.3.1967, EPlar V BVerwG 3.67; mit Anm. von Hußla.

2) BGH Urt. vom 14.7.1965, NJW 1966, 2101; ebenso auch Begründung zu § 12 des RegEntw.; vergl. auch Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 15 Rdnr. 5; Gaentzsch, StBauFG, § 15 Anm. 1.

Die Gemeinde wird somit also gezwungen, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes die "erforderlichen" Maßnahmen zu treffen und die Sanierung abzuschließen ¹⁾. Dem gegenüber ist der Gemeinde im Hinblick auf die von ihr zur Verwirklichung eines Bebauungsplans außerhalb von förmlich festgelegten Sanierungsgebieten zu treffenden Maßnahmen keine zeitliche Grenze gesetzt. Ein "zu frühzeitiger Erwerb" eines Grundstücks durch Ausübung des Grunderwerbsrechts im Zuge der Durchführung der Sanierung ist daher schon von der Natur des Unternehmens "Sanierung" und den einschränkenden Voraussetzungen für die Einleitung der Sanierung her gar nicht in dem weiten Umfange möglich, wie bei einer Enteignung nach § 85 BBauG, um z.B. außerhalb eines Sanierungsgebietes ein Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans nutzen zu können. Da auch weder die Verfassung noch allgemeine Rechtsgrundsätze es zur Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Enteignung machen, daß das enteignete Land unverzüglich für den Enteignungszweck verwandt wird ²⁾, kommt es bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht darauf an, ob die auf dem Grundstück zu treffenden Maßnahmen sofort durchgeführt werden müssen.

4. Muß sich die Erforderlichkeit des Grunderwerbs aus rechtsverbindlichen Plänen ergeben?

Das Grunderwerbsrecht ist ein Instrumentarium, das der Gemeinde im öffentlichen Interesse bestimmte Befugnisse einräumt. Schon von daher ergibt sich, daß die Gemeinde als Anspruchsberechtigte gehalten ist darzutun, daß der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist. Denn ein ungewisser Sachverhalt geht

1) Vergl. Meyer in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 8 Rdnr. 2.

2) BVerwG Urt. vom 20.5.1954, BVerwG E 1, 140 (143).

nach allgemeinen Grundsätzen auch im Verwaltungsverfahren zu Lasten des Anspruchsberechtigten ¹⁾. Auch der in § 150 BBauG Normierte Amtsermittlungsgrundsatz, der gemäß § 86 Abs. 1 S. 2 auch bei der Durchführung von Sanierungsmaßnahmen gilt, zeigt, daß die Gemeinde bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts dartun muß, daß nur bei Entzug des Eigentums die auf dem Grundstück erforderlichen Sanierungsmaßnahmen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes durchgeführt werden können.

Ob nun konkrete Maßnahmen auf dem Grundstück getroffen werden müssen, die die Ausübung des Grunderwerbsrechts rechtfertigen, ergibt sich auf jeden Fall aus dem für das Sanierungsgebiet gemäß § 10 aufgestellten rechtsverbindlichen Bebauungsplan ²⁾. Denn der Bebauungsplan setzt die auf dem Grundstück zulässige Art der Nutzung fest. Er bildet gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 BBauG, § 86 Abs. 1 S. 1 die Grundlage für weitere im Vollzug des Städtebauförderungsgesetzes erforderliche Maßnahmen ³⁾. Aus dem Bebauungsplan läßt sich daher mit Sicherheit entnehmen, ob und welche Maßnahmen auf dem Grundstück getroffen werden müssen, und ob die zu treffenden Maßnahmen den Erwerb des Grundstücks im Sinne des § 18 Abs. 2 S. 6 erfordern.

§ 18 verlangt jedoch nicht ausdrücklich, daß das Grunderwerbsrecht nur bei Vorliegen eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans ausgeübt werden kann. Einer entsprechenden Empfehlung des Innenausschusses des Bundestages hatte der

- 1) Vergl. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 86 Anm. III; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IV c), jeweils m.w.Nw.
- 2) Ein von der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets für das Gebiet bereits aufgestellter Bebauungsplan ist zu berichtigen (§ 10 Abs. 2).
- 3) Baugebote nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 und Abbruchgebote nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 setzen z.B. einen rechtsverbindlichen Bebauungsplan voraus.

federführende Ausschluß widersprochen ¹⁾ und ausdrücklich darauf hingewiesen, daß das Grunderwerbsrecht auch dann ausgeübt werden könne, wenn nach dem Stand der Planungsarbeiten vorauszusehen ist, daß der Eigentümer die auf dem betroffenen Grundstück beabsichtigten Maßnahmen nicht selbst durchführen kann ²⁾. Dies entspricht auch dem mit dem Grunderwerbsrecht verfolgten Ziel, der Gemeinde eine Möglichkeit zu geben, ein benötigtes Grundstück zu einem frühen Zeitpunkt erwerben zu können ³⁾.

Soweit bei Ausübung des Grunderwerbsrechts rechtsverbindliche Bebauungspläne noch nicht vorliegen, muß jedoch folgendes beachtet werden:

Das Grunderwerbsrecht stellt eine den Eigentümer belastende Regelung dar. Es gehört zur richtigen Gesetzesanwendung, daß alle Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt werden. Steht nicht fest, daß auf dem Grundstück im Zuge der Durchführung der Sanierung Maßnahmen vorgenommen werden müssen, so wäre es mit der verfassungsmäßig gewährleisteten Eigentumsgarantie unvereinbar, wenn das Eigentum entzogen würde ⁴⁾. Planentwürfe sind daher regelmäßig nur dann als Nachweis für das Vorliegen der Voraussetzungen des Grunderwerbsrechts geeignet, wenn - jedenfalls für das betreffende Grundstück - davon ausgegangen werden kann, daß die beabsichtigte Planung auch rechtsverbindlich wird. Ein Bebauungsplan muß also in aller Regel mindestens bereits ein Stadium erreicht haben, das die Baugenehmigungsbehörde berechtigen würde, eine Entscheidung

1) Vergl. Aussch. Begr. zu § 18.

2) Im Ergebnis ebenso Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 7; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 15.

3) RegEntw. Begr. zu § 15.

4) BVerwG Urt. vom 29.4.1964, BBauBl 1965, 355, zur Frage, ob § 35 Abs. 2 BBauG der Behörde einen Ermessensspielraum einräumt.

gemäß § 33 BBauG ¹⁾ zu treffen, d.h. die nach § 2 Abs. 5 BBauG zu beteiligenden Träger öffentlicher Belange müssen gehört worden, der Planentwurf muß gemäß § 2 Abs. 6 BBauG ausgelegt und das Einwendungsverfahren abgeschlossen sein. Schließlich darf nicht zu erwarten sein, daß die Plangenehmigungsbehörde im Rahmen der ihr zustehenden Rechtsaufsicht ²⁾ (§ 6 Abs. 2 i.V. mit § 11 BBauG) Bedenken erhebt.

Der für die Ausübung des Grunderwerbsrechts erforderliche Nachweis nach § 18 Abs. 2 S. 6 kann auch durch unanfechtbare Planfeststellungsbeschlüsse (vergl. auch § 15 Abs. 10 S. 2) geführt werden. Ausreichend ist aber auch hier ein Stand des Planaufstellungsverfahrens, der mit Sicherheit erwarten läßt, daß die in dem Planentwurf vorgesehene Nutzung auch durchgeführt wird ³⁾.

Auch aus einer noch nicht verfahrensförmlich verfestigten Planung kann sich ergeben, daß auf einem Grundstück im Zuge der Durchführung der Sanierung Maßnahmen getroffen werden müssen, so z.B., wenn auf Grund von Bodenuntersuchungen feststeht, daß umfangreiche Entwässerungsmaßnahmen durchgeführt werden müssen. Denkbar ist aber auch, daß sich auf Grund der vor der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets durchgeführten Voruntersuchungen (§ 4) und aus dem mit der Sanierung verfolgten Zweck ergibt,

- 1) Zur Frage, welche Anforderungen an den Planentwurf bei Anwendung des § 33 BBauG gestellt werden, vergl. Meyer in Meyer-Stich-Tittel, BBauG § 33 Anm. 2; Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 33 Rdnr. 12-15; Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 33 Anm. 3 b; Schrödter, BBauG, § 33 Anm. 2, jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung; zuletzt BVerwG Urt. vom 13.6.1969, BBauBl 1972, 431.
- 2) Vergl. hierzu eingehend Stich, Umfang und Grenzen der Planungshoheit der Gemeinden, BlGBW 1966, 121 mit weiteren Nachweisen; BVerwG Urt. vom 12.12.1969, BVerGE 34, 301.
- 3) Vergl. auch BVerwG Urt. vom 29.10.1969, DVBl 1970, 831.

daß z.B. bestimmte Großbauvorhaben wie eine Universität, ein Krankenhaus oder ein Gewerbebetrieb auf ganz bestimmten Grundstücken im Sanierungsgebiet errichtet werden müssen. Ist der zukünftige Standplatz dieser Vorhaben mit der hier geforderten Sicherheit nachzuweisen, obwohl noch nicht einmal Planentwürfe i.S. des § 33 BBauG vorliegen, so sind keine Bedenken ersichtlich, die in solchen Fällen gegen die Ausübung des Grunderwerbsrechts bei Vorliegen auch der übrigen Voraussetzungen des § 18 sprechen. Es wird sich hier aber nur um seltene Ausnahmefälle handeln.

Das Ergebnis, daß das Grunderwerbsrecht in aller Regel nur ausgeübt werden kann, wenn mindestens ein Plan im Sinne des § 33 BBauG vorliegt, wird durch die Möglichkeit der Abwendung in § 18 Abs. 3 bestätigt. Denn ohne solche Pläne könnte der Eigentümer nicht glaubhaft machen, daß er die erforderlichen Maßnahmen auf seinem Grundstück innerhalb angemessener Frist durchführen kann, da er ja nicht weiß, was er auf seinem Grundstück realisieren soll ¹⁾.

Gegen die hier vertretene Auffassung kann nicht eingewandt werden, eine Enteignung von Grund und Boden verlange immer, daß zuvor durch rechtsverbindliche Pläne die zukünftige Bodennutzung festgelegt ist.

Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG sowie das rechtsstaatliche Abwägungsgebot ²⁾, das zugleich die Pflicht zur sachgerechten Interessenermittlung enthält, "ergeben ein unmittelbar verfassungsrechtlich gesichertes Minimum an verfahrensmäßiger Gewähr" ³⁾ bei einer Enteignung. Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG verlangt darüber hinaus, daß

1) So auch Schmidt-Assmann, Grundfragen S. 247.

2) BVerwG Urt. vom 30.4.1969, DÖV 1970, 64; BGH Urt. vom 19.12.1966, EPlAR V BGH 12. 66 (II).

3) Vergl. Weyreuther, DVBl 1972, 93.

eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig ist. Eine bestimmte Form für das Enteignungsverfahren ¹⁾, vor allem ein sogenanntes "Vorverfahren der Planfeststellung" läßt sich aber aus Art. 14 GG nicht herleiten. Zu Recht weist auch Schmidt-Assmann ²⁾ daraufhin, daß die Enteignung, wie alle Eingriffsinstrumentarien, nur soweit verfahrensgebunden ist, "wie es Rechtssicherheit, Bestimmtheit, Vorhersehbarkeit und rechtliches Gehör als staatliche Elementaranforderungen mit Rücksicht auf die jeweilige Eingriffsintensität verlangen" ³⁾. Die Plangebundenheit der Enteignung gehört danach nicht zum "verfassungsmäßigen Bild der Enteignung" ⁴⁾.

Dem könnte entgegengehalten werden, daß das bei der "klassischen Enteignung" geregelte Enteignungsverfahren immanenter Bestandteil der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ist und daher auch ohne ausdrücklichen Hinweis in der Verfassung selbst allgemeine Geltung beansprucht. Das Problem spitzt sich damit auf die hier interessierende Frage zu, ob nach überkommenem Recht zu verlangen ist, daß, bevor das Grunderwerbsrecht mit seinen für die Betroffenen u.U. schwerwiegenden Folgen ausgeübt wird, in eine Art Vorverfahren "die Würdigkeit des Vorhabens" durch abschließende Entscheidung geprüft werden muß.

Die früheren Enteignungsgesetze ⁵⁾ zeigen insoweit jedoch kein einheitliches Bild, so daß hieraus kein allgemein geltender Grundsatz hergeleitet werden kann.

1) BVerwG Urt. vom 13.2.1970, Buchholz 11 zu Art. 14 Nr. 106.

2) Grundfragen, S. 214.

3) Ebenso Scheuner in Reinhardt-Scheuner, S. 121 ff; das BVerfG betont nur die Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes (Urt. vom 18.12.68, BVerfGE 24, 401).

4) Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 247; ebenso Söfker a.a.O., S. 89 ff; Witzel, Eigentumsgarantie, S. 178 ff.

5) Vergl. eingehend hierzu Entwurf eines Bundesenteignungsgesetzes, Fassung 1958, Begründung S. 306 ff.

Das Bayerische Zwangsabtretungsgesetz vom 17.11.1837 ¹⁾ verlangte die Einholung der Weisung des Innenministeriums (später der Staatsregierung; Gesetz über Enteignung aus Gründen des Gemeinwohls vom 1.8.1933 ²⁾) zur Einleitung des Enteignungsverfahrens. Die Weisung hatte lediglich den Charakter einer Ermächtigung zur Einleitung des Enteignungsverfahrens, nicht aber die Bedeutung einer Sachentscheidung. Das Preußische Enteignungsgesetz vom 11.6.1874 ³⁾ kannte die Verleihung des Enteignungsrechts durch Beschluß des Staatsministeriums. Diese beinhaltete die Feststellung, daß die Enteignung zulässig und geboten ist sowie die Anweisung, das Enteignungsverfahren durchzuführen ⁴⁾. Entsprechende Regelungen enthielten die Enteignungsgesetze der Länder ⁵⁾. Im Reichsbahngesetz vom 30.8.1924 ⁶⁾ wurde eine Planfeststellung eingeführt mit dem Ziel des Ausgleichs der öffentlichen Interessen. Der Staat wollte dem Enteignungsbegünstigten nur dann das eingreifende Instrumentarium der Enteignung zur Verfügung stellen, "wenn wenigstens die grundsätzliche Vereinbarkeit des Vorhabens mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften und öffentlichen Belangen geprüft worden ist" ⁷⁾.

Die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ergangenen, die Enteignung zulassenden Vorschriften kennen nicht ausnahmslos ein die Enteignungsbehörde bindendes Planfeststellungsverfahren (so nicht das Baulandbeschaffungsgesetz). Auch das Bundesbaugesetz verlangt bei einer Enteignung nach

1) BayBS I S. 203.

2) BayBS I S. 207.

3) PrGS S. 221.

4) Vergl. Meyer-Thiel-Frohberg, Enteignung von Grundeigentum S. 2.

5) Vergl. Entwurf eines Bundesenteignungsgesetzes a.a.O., S.50 Fußnote 5.

6) RGBI II, 272.

7) Vergl. Entwurf eines Bundesenteignungsgesetzes a.a.O.,

§ 85 Abs. 1 Nr. 2 (Enteignung zur Schließung von Baulücken innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils) ausdrücklich nicht das Vorliegen eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans.

Fragt man nun nach dem Grund für die Einschaltung eines "Vorverfahrens" bei der Enteignung, so liegt die Antwort in dem der Planung oder Planfeststellung zu Grunde liegenden Ermessen bzw. der der Planung innewohnenden "Gestaltungsfreiheit" ¹⁾ ²⁾. Im Kern liegt nämlich der Enteignung meist eine Ermessensentscheidung zu Grunde. Denn z.B. die Festlegung des Standorts von öffentlichen Einrichtungen im Bebauungsplan, die eine Inanspruchnahme des Grundstücks notwendig macht, ist eben eine politische Entscheidung und nicht bloße Rechtsanwendung ³⁾. Diese Ermessensentscheidung oder "Gestaltungsfreiheit" will man einmal - verständlicherweise - nicht den Enteignungsbehörden einräumen; zum anderen sollte die planerische Entscheidung, die zur Enteignung führt, in einem förmlichen Verfahren getroffen werden, um in diesem Vorfeld über die Belange aller, sowohl der öffentlichen Hand als auch der Betroffenen, abschließend zu entscheiden ⁴⁾. Folgerichtig hat auch der BGH ⁵⁾ entschieden, daß, wenn ein solches Vorverfahren (Bebauungsplan) mit abschließender Entscheidung stattgefunden hat, im anschließenden Enteignungsverfahren

1) Weyreuther, DVBl. 1972, 93.

2) Vergl. hierzu eingehend BVerwG Urt. vom 12.12.1969, BVerwGE 34, 301.

3) BGH Urt. vom 15.6.1967, BBauBl. 1970, 465 zu § 1 u. 2. Zu Recht bemerkt daher auch Stich, BlBGW 1966, 121, daß das Verfassungsgebot des geringstmöglichen Eingriffs in das Grundeigentum es verbietet, die Nutzungsmöglichkeiten des Grund und Bodens (und damit auch) durch die Bauleitplanung in größerem Umfange einzuschränken, als es das Wohl der Allgemeinheit zugunsten der öffentlichen Hand oder eines Privaten erfordert; ders. in Staats- und Kommunalverwaltung, 1969, S. 306.

4) BVerwG Urt. vom 30.4.1969, DÖV 1970, 64.

5) BGH Urt. vom 15.6.1967, EPlar V BGH 6. 67.

die Festsetzungen des Planes - soweit dieser nicht nichtig sein sollte - hinzunehmen sind und nur noch zu prüfen ist, ob das Wohl der Allgemeinheit es erfordert, die Festsetzungen des Plans für ein bestimmtes Grundstück oder Vorhaben dadurch im jetzigen Zeitpunkt zu verwirklichen, daß das Eigentum voll enteignet wird ¹⁾. Art. 14 GG fordert aber diese Trennung der Enteignung in zwei Verfahrensabschnitten nicht. Es ist Sache des Gesetzgebers zu bestimmen, daß der enteignende Zugriff von bestimmten Entscheidungselementen freigehalten wird und diese gleichsam vor die "Klammer" gezogen und in ein vorgeschaltetes Verfahren mit verbindlichem Abschluß verwiesen werden ²⁾. Sicher muß nur sein, daß die Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit erfolgt (Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG) oder mit anderen Worten; die das Wohl der Allgemeinheit konkretisierende "gestalterische" Entscheidung muß so sicher sein, daß sie den enteignenden Zugriff als letztes Mittel rechtfertigt. Es muß also - als Voraussetzung für den Eigentumsentzug durch Ausübung des Grunderwerbsrechts - sicher sein, daß noch nicht rechtsverbindliche "gestalterische" Entscheidungen nicht lediglich Wunschplanungen sind, sondern mit Sicherheit auch Bestand haben werden. Denn Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet auch den Schutz des Eigentümers vor ungerechtfertigtem Verlust seines Grundstücks. Das Eigentumsgrundrecht gewährt vor allem die Befugnis, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf den Bestand des Eigentums abzuwenden ³⁾.

Da somit von der Verfassung der rechtsverbindliche Abschluß eines Planverfahrens, aus dem sich die Zulässigkeit der Enteignung ergibt, nicht gefordert wird und auch § 18 insoweit keine einschränkende Regelung enthält, können daher grundsätzlich auch Planentwürfe zur Beurteilung ausreichen, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts vorliegen. Unter engen Voraussetzungen können auch

1) A.A. Blümel DÖV 1965, 297.

2) Weyreuther, DVBl 1972, 93.

3) BVerfG Urt. vom 18.12.1968, BVerfGE 367 (400, 401).

noch nicht verfahrensförmlich verfestigte Planungen die Ausübung des Grunderwerbsrechts rechtfertigen.

5. Wann ist der Erwerb eines Grundstücks im Einzelfall zur Durchführung der Sanierung erforderlich? Umfang des Erwerbs

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchung sei - in Art eines Zwischenergebnisses - festgehalten, daß der Erwerb eines Grundstücks zur Durchführung der Sanierung nach § 18 dann zulässig ist, wenn auf dem Grundstück zur Neuordnung des Sanierungsgebietes zu irgendeinem Zeitpunkt konkrete Maßnahmen getroffen werden müssen, deren sinnvolle Realisierung und weitere Verwendung bzw. Unterhaltung nur in der Eigentümerposition möglich sind, und wenn der mit dem Eigentumserwerb verfolgte Zweck nicht auf andere, den Eigentümer weniger belastende Weise erreicht werden kann. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob es sich um Maßnahmen handelt, die nur von der öffentlichen Hand durchgeführt werden, oder ob sie auch von einer Privatperson realisiert werden können. Das Vorliegen eines rechtsverbindlichen Plans, der die zulässige Art und das Maß der Nutzung des Grundstücks bestimmt, ist nicht erforderlich.

Von diesem Ergebnis ausgehend, soll im folgenden untersucht werden, in welchen konkreten Fällen für die Durchführung einzelner Sanierungsmaßnahmen der Erwerb des Grundstücks durch Ausübung des Grunderwerbsrechts zulässig ist. Dabei können zwei Maßnahmengruppen unterschieden werden, nämlich:

a. Maßnahmen auf dem Grundstück, die sinnvoll nur dann durchgeführt werden können, wenn die öffentliche Hand (Gemeinde oder ein sonstiger Träger öffentlicher Belange)

Eigentümer des Grundstücks wird und bleibt. Es handelt sich hier vor allem um Maßnahmen, bei denen der Eigentümer von der "Natur der Sache her" als Privatperson nicht "in der Lage ist, die sein Grundstück betreffenden Maßnahmen durchzuführen" (§ 18 Abs. 3 S. 1).

b. Maßnahmen auf dem Grundstück, die sinnvoll auch von dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks als Privatperson durchgeführt werden können.

zu a. In einem Fall, in dem es sich um die Einrichtung eines öffentlichen Parkplatzes an einer Bundesstraße handelte, hat der Bundesgerichtshof ¹⁾ die Auffassung vertreten, daß es dringend geboten ist, das entsprechende Grundstück in das Eigentum der öffentlichen Hand zu überführen, da es sich bei der Einrichtung eines Parkplatzes um eine auf die Dauer gedachte Regelung handele. Der Eigentumserwerb der öffentlichen Hand sei in einem solchen Fall "die Lösung, die die Natur der Sache ergibt", und die zur Verwirklichung des beabsichtigten Zwecks gerechtfertigt ist. Der Erwerb des Grundstücks sei unter Beachtung des Grundsatzes des geringstmöglichen Eingriffs dann notwendig, wenn es der öffentlichen Hand nicht zuzumuten sei, sich mit einer bloßen Pacht der Fläche oder Belastung des Grundstücks mit einem dinglichen Recht zu ihren Gunsten zu begnügen. Diese für die Einrichtung eines öffentlichen Parkplatzes entwickelten Grundsätze gelten im gleichen Maße aber auch für andere auf Grundstücken zu treffenden Maßnahmen, durch die eine Nutzung des Grundstücks für öffentliche Zwecke ermöglicht werden soll. Dies ist beispielsweise selbstverständlich, wenn das Grundstück für eine öffentliche Straße benötigt wird; aber auch, wenn auf einem Grundstück Anlagen des Gemeinbedarfs

1) Urt. vom 15.6.1967, NJW 1967, 2305.

(§ 5 Abs. 2 Nr. 2 BBauG, § 9 Abs. 1 lit. f BBauG) oder Grünflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 8 BBauG) errichtet werden sollen, ist regelmäßig der Erwerb des Grundstücks durch die öffentliche Hand zur Durchführung der Sanierung erforderlich. Der Erwerb des Grundstücks ist aber dann nicht erforderlich, wenn beispielsweise zur rechtlichen Sicherung der Führung einer Versorgungsleitung über das Grundstück die Bestellung einer Dienstbarkeit ausreicht. Entsprechendes gilt, wenn auch durch Bestellung eines Erbbaurechts die erforderlichen Maßnahmen durchgeführt werden können. Diese Einschränkungen der Erwerbsmöglichkeit ergeben sich daraus, daß auch bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts der Grundsatz des geringst möglichen Eingriffs zu beachten ist ¹⁾.

Vor allem bei den Maßnahmen, bei denen es sich aus "der Natur der Sache" ergibt, daß die öffentliche Hand das Grundstück erwerben muß, um das beabsichtigte Vorhaben durchführen zu können, stellt sich die Frage, ob das Grunderwerbsrecht auch dann ausgeübt werden kann, wenn zur Durchführung des Vorhabens nur ein bestimmter Teil des Grundstücks, zu dessen Veräußerung die Genehmigung versagt wurde, in Anspruch genommen werden muß. Diese Frage, die in § 92 Abs. 1 BBauG für eine Enteignung in dem Sinne geregelt ist, daß das Grundstück nur in dem Umfange enteignet werden darf, in dem dies zur Verwirklichung des Enteignungszwecks erforderlich ist, sei durch ein - um die Situation deutlich zu machen - überspitztes Beispiel erläutert: Auf einem 500 qm großen Grundstück ist nach den Festsetzungen des Bebauungsplans die Errichtung eines Geschäftshauses zulässig. 2 qm dieses Grundstücks fallen aber in die im Bebauungsplan festgesetzte Trasse

1) Vergl. oben S.40 ; für eine Enteignung nach dem Bundesbaugesetz so ausdrücklich § 92 Abs. 1 S. 2 BBauG.

einer Straße (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 BBauG). Wird nunmehr für die Veräußerung des gesamten Grundstücks die Genehmigung versagt, so stellt sich die Frage, ob das Grunderwerbsrecht im Hinblick auf die im Bebauungsplan festgesetzte "Verkehrsfläche" für das ganze Grundstück, nur für die benötigte Teilfläche oder überhaupt nicht ausgeübt werden kann.

Für die Beantwortung der Frage kann auf das Verhältnis des Grunderwerbsrechts zum Vorkaufsrecht zurückgegriffen werden: das Grunderwerbsrecht ergänzt das Vorkaufsrecht in den Fällen, in denen für einen Veräußerungsvertrag die Genehmigung nach § 15 versagt wurde ¹⁾. Es erscheint daher gerechtfertigt, wenn hinsichtlich des Umfangs des Erwerbs die Grundsätze angewandt werden, die hierzu beim Vorkaufsrecht entwickelt worden sind:

Die von Callessen ²⁾ und anscheinend auch Schütz-Frohberg ³⁾ vertretene Auffassung, daß der Gemeinde überhaupt kein Vorkaufsrecht in dem oben aufgezeichneten Beispiel zusteht, wird von der herrschenden Meinung ⁴⁾ abgelehnt, da sie dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung nicht gerecht wird. Sie würde das Vorkaufsrecht in seiner praktischen Bedeutung ganz erheblich entwerten. Entsprechendes gilt auch für das Grunderwerbsrecht. Auch hier werden die Fälle, in denen der Erwerb des ganzen Grundstücks erforderlich ist, um die Sanierung durchzuführen - und dies gilt insbesondere, wie auch bei Vorkaufsrecht, wenn der Erwerb zum Bau von Straßen notwendig ist - selten sein.

1) Vergl. oben S 5.

2) Schl.-H. Anz. 1962, 93.

3) ~~Kommentar~~ zum BBauG, § 24 Anm. 3.

4) Vergl. Wimmer DVBl 1964, 512; Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 24 Rdnr. 20; Grauvogel in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 24 Anm. II 2 b); Schrödter, BBauG, § 24 Anm. 2; BayObLG, Beschl. vom 2.9.1966, NJW 1967, 113; BGH Urt. vom 15.1.1971, DVBl 1971, 318 jeweils m.w.Nw.

Auch die Auffassung, das Vorkaufsrecht könnte in dem oben konstruierten Beispiel für das ganze Grundstück ausgeübt werden ¹⁾, wird abgelehnt ²⁾. Entsprechendes gilt für das Grunderwerbsrecht. Auch dieses kann nicht für das ganze Grundstück ausgeübt werden, wenn nur ein Grundstücks-
teil zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist. Denn bei Ausübung des Grunderwerbsrechts ist der Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs zu beachten ³⁾. Die Eingriffe in das Eigentum durch das Grunderwerbsrecht dürfen daher nicht weitergehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient ⁴⁾. Dieser Schutzzweck ist aber in § 18 Abs. 2 eng begrenzt, und zwar auf die Fälle, in denen "der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist" (§ 18 Abs. 2 S. 6). Diese Begrenzung, die auch als Ausfluß des Grundgedankens gesehen werden kann, daß "bei Sanierungsmaßnahmen unter Berücksichtigung des Sanierungszweckes das Eigentum des bisherigen Eigentümers erhalten bleiben" soll (§ 1 Abs. 5 S. 1), führt dazu, daß das Grunderwerbsrecht nicht auf den Erwerb der Grundstücks-
teile erstreckt werden darf, die zur Durchführung der Sanierung nicht erforderlich sind.

Die Ausübung des Grunderwerbsrechts ist daher auf die Grundstücksteile beschränkt, deren Erwerb notwendig ist, um die erforderlichen Maßnahmen durchführen zu können. Der in § 92 Abs. 1 S. 1 BBauG für die Enteignung normierte Schutzgedanke ⁵⁾, daß ein Grundstück nur in dem Umfange enteignet werden kann, in dem dies zur Verwirklichung des Enteignungszwecks erforderlich ist, gilt daher auch für die Ausübung des Grunderwerbsrechts.

1) So Gelzer, Das neue Bauplanungsrecht, 1. Aufl. S. 59; a.A. in der 2. Aufl. S. 497.

2) Vergl. die in Fußnote 4 S. 57 Genannten.

3) Vergl. hierzu oben S. 40.

4) Vergl. BVerfG Beschl. vom 12.1.1967, BVerfGE 21, 73 (86).

5) BayObLG Beschl. vom 2.9.1966, NJW 1967, 113.

Die Gemeinde kann somit, wenn nur bei einem Teil eines Grundstücks der Erwerb zur Durchführung der Sanierung gem. § 18 Abs. 2 S. 6 erforderlich ist, nicht das Grunderwerbsrecht für das ganze Grundstück ausüben, sondern nur für diesen Teil. Dieser Teil muß vermessen werden, um so die Voraussetzungen zu schaffen, daß die Gemeinde durch Eintragung in das Grundbuch (§ 18 Abs. 6) Eigentümer des Teilgrundstücks werden kann ¹⁾.

Es sind allerdings Fälle denkbar, in denen es für den Eigentümer wirtschaftlich mit erheblichen Nachteilen verbunden ist, wenn er nur einen Teil des Grundstücks, das er insgesamt veräußern wollte, durch Ausübung des Grunderwerbsrechts an die Gemeinde abgeben muß. Die ihm verbleibende Restfläche ist u.U. nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten weiter nutzbar oder veräußerbar. Das Städtebauförderungsgesetz löst diesen Fall nicht. Es gibt dem Eigentümer insbesondere keinen ausdrücklichen Anspruch, von der Gemeinde im Falle des § 18 die Übernahme des ganzen Grundstücks zu verlangen.

Das aufgezeigte Problem ist im Enteignungsrecht des Bundesbaugesetzes dahingehend gelöst, daß, wenn ein Grundstück nur zu einem Teil enteignet werden soll, der Eigentümer die Ausdehnung der Enteignung auf das Restgrundstück insoweit verlangen kann, als das Restgrundstück nicht mehr in angemessenem Umfang baulich oder wirtschaftlich nutzbar ist (§ 92 Abs. 3 BBauG). Es bestehen keine Bedenken, diesen in § 92 Abs. 3 BBauG enthaltenen Grundsatz analog auch auf das Grunderwerbs-

1) So auch BGH vom 15.1.1971, DVBl 1971, 318 für das Vorkaufsrecht.

recht anzuwenden ¹⁾. Denn die Interessenlage bei dem Grunderwerbsrecht entspricht insoweit in allen Punkten derjenigen bei der Enteignung. In beiden Fällen wird dem Eigentümer durch hoheitlichen Akt nur ein Teil eines Grundstücks genommen, wobei die dem Eigentümer verbleibende Restfläche nicht mehr in angemessenem Umfang baulich oder wirtschaftlich genutzt werden kann ²⁾.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß § 15 Abs. 7 hier nicht zum Zuge kommt. Denn der Übernahmeanspruch nach § 15 Abs. 7 besteht nur, wenn infolge der Genehmigungsver-sagung dem Eigentümer nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten. Hier ergibt sich aber die Unzumutbarkeit, den verbleibenden Rest des Grundstücks zu behalten, aus der - sich nur auf eine Teilfläche beziehenden - Ausübung des Grunderwerbsrechts.

zu b. Bei den Maßnahmen, die im Zuge der Durchführung einer Sanierung auf einem Grundstück getroffen werden müssen, und die sinnvoll auch von einer Privatperson als Eigentümerin realisiert werden können, sind drei Fälle denkbar, und zwar:

1. Der Eigentümer ist willens und in der Lage, die notwendigen Maßnahmen durchzuführen.
2. Der Eigentümer ist zwar willens, die notwendigen Maßnahmen durchzuführen, er kann dies jedoch nicht aus rechtlichen Gründen oder Gründen, die in seiner Person liegen.
3. Der Eigentümer könnte zwar die notwendigen Maßnahmen durchführen, er will dies jedoch nicht.

-
- 1) Eine direkte Anwendung des § 92 Abs. 3 BBauG über § 86 Abs. 1 S. 1 dürfte jedoch im Hinblick auf die verschiedenen Verfahrensgestaltungen bei Ausübung des Grunderwerbsrechts und der Enteignung nach dem Bundesbaugesetz nicht möglich sein.
 - 2) So wohl auch BGH Urt. vom 15.1.1971, DVBl 1971, 318, im Falle der Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts.

zu 1. Ist der Eigentümer willens und in der Lage, die bei der Durchführung der Sanierung auf seinem Grundstück zu treffenden Maßnahmen selbst zu realisieren, so kann das Grunderwerbsrecht nicht ausgeübt werden. Dies ergibt sich bereits aus dem bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts zu beachtenden Grundsatz des geringst möglichen Eingriffs ¹⁾. Auch die mit dem Städtebauförderungsgesetz verfolgten Ziele erfordern kein anderes Ergebnis. Dieses Ziel geht allgemein dahin, ein städtebauliche Mißstände aufweisendes Gebiet zu verbessern bzw. umzugestalten (§ 1 Abs. 2). Ob die zur Neugestaltung des Gebiets zu treffenden Maßnahmen von dem Eigentümer oder einem Dritten durchgeführt werden, ist ohne Belang. Wie sich aus § 1 Abs. 5 S. 1 ausdrücklich ergibt, vertritt der Gesetzgeber - nicht zuletzt unter dem Aspekt der Eigentumsgarantie - den Standpunkt, daß bei Sanierungsmaßnahmen "das Eigentum der bisherigen Eigentümer an ihrem Grundstück erhalten bleiben" soll. Soweit es von "der Natur der Sache" her möglich ist, daß der Eigentümer die notwendigen Maßnahmen auf seinem Grundstück selbst durchführt, und er auch willens ist, dies zu tun, scheidet daher die Ausübung des Grunderwerbsrechts aus. Der Erwerb des Grundstücks ist dann nicht erforderlich ²⁾. Das Wohl der Allgemeinheit würde die "Enteignung" nicht zulassen (Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG) ³⁾. Dieses Ergeb-

1) Vergl. oben S.40.

2) Vergl. RegEntw., Begründung zu § 15.

3) Eine entsprechende Auffassung wird auch bei der Enteignung nach dem Bundesbaugesetz vertreten. Auch hier hat die Enteignungsbehörde bei der Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen stets zu untersuchen, ob der Eigentümer nicht selbst das betreffende Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans nutzen will und kann. Das im Regierungsentwurf eines Bundesbaugesetzes (Bundestagsdrucksache III/336) enthaltene Abwendungsrecht (§ 102) ist daher vom Bundestag nicht übernommen worden (vergl. Bericht des Abgeordneten Dr. Hesberg, Bundestagsdrucksache III, zu Drucksache 1 794, Begründung zu § 102); vergl. Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 87 Rdnr. 6; ders., BB 1965, 107; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 87 Anm. I 2 a.

nis wird bestätigt durch das in § 18 Abs. 3 normierte Abwendungsrecht, das ja gerade davon ausgeht, daß das Grunderwerbsrecht nicht ausgeübt werden soll und darf, wenn der Eigentümer in der Lage und willens ist, die auf seinem Grundstück durchzuführenden Sanierungsmaßnahmen selbst zu übernehmen.

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob und in welcher Form dargetan werden muß, daß der Eigentümer die Sanierungsmaßnahmen selbst durchführen will und dies auch kann; oder um die Frage anders zu stellen, ob die Gemeinde die erklärte Absicht des Eigentümers, selbst zu sanieren, unberücksichtigt lassen kann, wenn sie nicht in entsprechender Form (schriftlich) vorgebracht und nachgewiesen (glaubhaft gemacht) wird. Diese Frage stellt sich beim Grunderwerbsrecht im Gegensatz zur Enteignung nach dem Bundesbaugesetz deshalb, weil in § 18 Abs. 3 ein besonderes Verfahren eingeführt wird, das den Eigentümer berechtigt, die Ausübung des Grunderwerbsrecht "abzuwenden". Dieser Frage wird im Zusammenhang mit der Untersuchung der Abwendungsmöglichkeit ¹⁾ nachgegangen.

Zu 2. Ist der Eigentümer lediglich aus in seiner Person liegenden Gründen nicht in der Lage, die auf seinem Grundstück erforderlichen Sanierungsmaßnahmen durchzuführen, so kann grundsätzlich das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden. Der Erwerb des Grundstücks ist in einem solchen Fall aus dem mit der Sanierung verfolgten Zweck gerechtfertigt. Denn die Durchführung der Sanierungsmaßnahmen im Sinne des Städtebauförderungsgesetzes liegt im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 1). Sie dient dem Wohl der Allgemeinheit (§ 1 Abs. 4 S. 1) und wird von der öffentlichen Hand veranlaßt, von ihr umfassend geleitet und durch den Einsatz erheblicher Mittel gefördert. Dabei bezieht sich das

1) Unten S.250 ff.

öffentliche Interesse nicht nur auf die Vorbereitung, die Planung und die Bodenordnung, sondern vor allem auch darauf, daß tatsächlich eine alsbaldige Planverwirklichung gewährleistet ist. Eine Sanierung ist mithin als ein einheitlicher, sich zwangsläufig über einen längeren Zeitraum erstreckender Vorgang zu verstehen, der erst mit der Plandurchführung seinen Abschluß findet. Es liegt im besonderen Interesse sowohl der Allgemeinheit als auch der Betroffenen, daß die Maßnahmen ohne vermeidbare Hemmnisse mit tunlichster Beschleunigung auch verwirklicht werden ¹⁾. Ist ein Eigentümer nun aus in seiner Person liegenden Gründen nicht in der Lage, die auf seinem Grundstück notwendigen Sanierungsmaßnahmen durchzuführen, so ist es gerechtfertigt, um die im öffentlichen Interesse liegende Sanierungsmaßnahme abschließen zu können (§§ 50 ff), daß das Eigentum an dem Grundstück auf eine andere Person (Privatperson oder öffentliche Hand) übergeht, die die erforderlichen Maßnahmen durchführt. Eine solche Situation kann beispielsweise dann vorliegen, wenn ein "größeres zusammenhängendes Bauvorhaben" ²⁾ ohne ein bestimmtes Grundstück nicht durchführbar ist und der Eigentümer sich aus finanziellen Gründen nicht an dem Bauvorhaben beteiligen kann. Die Voraussetzungen eines gemeinsamen Baugebots gemäß § 20 Abs. 2 scheiden in diesem Falle aus. Denn wenn der Eigentümer auch unter Zuhilfenahme öffentlicher Förderungsmittel nicht in der Lage ist zu bauen, darf ein Baugebot von vornherein nicht ergehen ³⁾.

Der Eigentümer kann aber auch aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage sein, die auf seinem Grundstück im

1) Vergl. RegEntw., Allgemeine Begründung, Teil II.

2) Vergl. § 7 Abs. 3 lit. b BaulBG; RdErl. des Innenministers NRW zu §§ 15 und 18 StBauFG, II, 2.2.

3) Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 239.

Zuge der Durchführung der Sanierung erforderlichen Maßnahmen zu realisieren. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn für das Grundstück ein Erbbaurecht nach §§ 1012 ff BGB, § 1 Erbbaurechtsverordnung besteht und allein dem Erbbauberechtigten das Recht zusteht, das Grundstück (baulich) zu nutzen. In einem solchen Fall kann das Grunderwerbsrecht nur unter engen Voraussetzungen ausgeübt werden.

Gemäß § 145 Abs. 2 BBauG, § 86 Abs. 1 S. 2 gelten die für das Eigentum an Grundstücken bestehenden Vorschriften sinngemäß auch für grundstückgleiche Rechte ¹⁾, also auch für Erbbaurechte. Man könnte daher annehmen, daß das Grunderwerbsrecht auch dann ausgeübt werden kann, wenn der Erbbauberechtigte zwar in der Lage, aber nicht willens ist, die erforderlichen Maßnahmen durchzuführen. Einer solchen Schlußfolgerung steht jedoch § 18 Abs. 9 S. 2 entgegen, nach dem bei Ausübung des Grunderwerbsrechts andere Rechte an dem Grundstück durch den Eigentumsübergang nicht berührt werden. Dies bedeutet aber, daß auch die Gemeinde, wenn sie das Grundstück im Wege des Grunderwerbsrechts erwerben würde, notwendige Maßnahmen infolge des bestehenbleibenden ausschließlichen Rechts der Erbbauberechtigten zur baulichen Nutzung nicht durchführen kann ²⁾. Der Erwerb des Grundstücks wäre daher überhaupt kein geeignetes Mittel, an Stelle des Eigentümers Sanierungsmaßnahmen auf dem Grundstück durchführen zu können. Der allgemein bei hoheitlichen Handlungen zu beachtende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel ³⁾ schließt daher die Ausübung des Grunderwerbsrechts in einem solchen Fall regelmäßig aus. Das gleiche gilt, wenn durch andere Ver-

1) Zu diesem Begriff Meyer in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 145; Tittel in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 145; Schrödter, BBauG, § 145; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 145.

2) Vergl. hierzu auch unten S.237.

3) Vergl. hierzu eingehend mit weiteren Nachweisen Wolff, Verwaltungsrecht I, § 30 II 1 b.

träge der Eigentümer einem Dritten das Grundstück für einen Gebäudeaufbau und dessen Nutzung ohne Übereignung des Grundstücks zur Verfügung stellt ¹⁾. In diesen Fällen bleibt daher nur übrig, wenn der Eigentümer, nicht aber der Erbbauberechtigte, willens ist, die notwendigen Maßnahmen zu realisieren, daß die der Durchführung der Maßnahmen entgegenstehenden Rechte gem. § 86 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BBauG zugunsten des Eigentümers enteignet werden.

Ist aber weder der Eigentümer noch der Erbbauberechtigte bzw. derjenige, dem von dem Eigentümer durch Vertrag das ausschließliche Recht zur baulichen Nutzung eingeräumt wurde, "von der Natur der Sache her" in der Lage, die auf dem Grundstück notwendigen Sanierungsmaßnahmen durchzuführen, müßte das Grundstück also ohnehin im Zuge der Durchführung der Sanierung den Eigentümer wechseln, (z.B. wenn das Grundstück für Straßenbauzwecke in Anspruch genommen werden muß) so ist auch die Ausübung des Grunderwerbsrechts zulässig, da in einem solchen Fall "der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich" ist. Das Erbbaurecht bzw. das durch Vertrag bestellte Recht zur baulichen Nutzung für einen Dritten muß dann gegebenenfalls nach §§ 85 ff BBauG enteignet werden.

Insgesamt ergibt sich folgende Rechtslage, wenn das Recht zur baulichen Nutzung eines Grundstücks nicht dem Eigentümer zusteht:

Wäre der Eigentümer "von der Natur der Sache her" in der Lage, die notwendigen Maßnahmen auf seinem Grundstück durchzuführen, kann er dies jedoch nicht, weil das Recht zur baulichen Nutzung einem Dritten zusteht, so kann im

1) Vergl. hierzu Vennemann, Der Bebauungsvertrag bei Gebäuden auf fremden Grund und Boden, MDR 1953, 135.

Hinblick auf § 18 Abs. 9 S. 2 das Grunderwerbsrecht nicht ausgeübt werden, unabhängig davon, ob der Dritte die Sanierung durchführen will oder nicht. Bei Sanierungsunwilligkeit des Dritten kann das Sanierungsziel auf dem Grundstück u.U. nur durch Enteignung des dem Dritten zustehenden Rechts auf bauliche Nutzung gem. § 85 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BBauG erreicht werden. Ist weder der Eigentümer noch der Nutzungsberechtigte in der Lage, die notwendigen Sanierungsmaßnahmen auf dem Grundstück durchzuführen, müßte also ohnehin ein Eigentumswechsel stattfinden, so kann auch das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden.

zu 3. Problematisch ist hinsichtlich der Ausübung des Grunderwerbsrechts der Fall, daß der Eigentümer zwar in der Lage wäre, die auf seinem Grundstück erforderlichen Sanierungsmaßnahmen selbst durchzuführen, er dies aber aus persönlichen Gründen nicht will, so beispielsweise, wenn er es generell ablehnt, sich überhaupt an der Sanierung zu beteiligen ¹⁾.

Bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts ist das Übermaßverbot zu beachten ²⁾. Dies führt aber dazu, daß in den Fällen, in denen der mit der Sanierung auf dem Grundstück verfolgte Zweck durch ein Baugeset (§ 20), Abbruchgebot (§ 19) oder Modernisierungsgebot (§ 21) erreicht werden kann, die Ausübung des Grunderwerbsrechts ausscheidet. Denn gegenüber dem Entzug des Eigentums an dem Grundstück sind diese Gebote die den Eigentümer weniger belastenden Maßnahmen ³⁾. Insbesondere bei dem Modernisierungs- und Abbruchgebot können die damit verfolgten Zwecke auch gegen den Willen des Eigentümers durchgesetzt werden, ohne daß das Eigentum an dem Grundstück von der Gemeinde erworben

1) Nach dem RdErl. des Innenministers NRW zu §§ 15 und 18 StBauFG (II, 2.2) soll in einem solchen Fall ohne Einschränkung das Grunderwerbsrecht zulässig sein.

2) Vergl. oben S. 40.

3) So auch RegEntw., Begründung zu § 15.

werden muß. So können bei Nichtbefolgung des Modernisierungsgebots die notwendigen Maßnahmen im Wege der Ersatzvornahme nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften durchgesetzt werden (§ 21 Abs. 4). Das Abbruchgebot (§ 19) besteht im Gegensatz zur Abbruchenteignung nach § 86 Abs. 1 Nr. 5 BBauG ¹⁾ in einer Duldungsverpflichtung. Der Abbruch der Gebäude kann also auch gegen den Willen des Eigentümers erzwungen werden. Der Erwerb des Grundstücks ist dazu nicht erforderlich. Lediglich beim Baugebot ist, wenn der Eigentümer seine Verpflichtung nicht erfüllt, die Möglichkeit der Enteignung (§ 20 Abs. 3) vorgesehen. Dennoch ist das Baugebot schon allein in seinem technischen Ablauf ²⁾ gegenüber dem Grunderwerbsrecht das für den Eigentümer mildere Mittel. Denn abgesehen davon, daß das Baugebot dem Eigentümer in der Regel eine längere Überlegungsfrist gewährt, entspricht es dem Grundsatz des geringst möglichen Eingriffs, wenn zunächst versucht wird, den erstrebten Erfolg durch ein direktes Gebot zu erreichen, bevor das Eigentum an dem Grundstück entzogen wird ³⁾.

Die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen steht jedoch unter einem gewissen Zeitdruck; sie zieht neben der Planung auch die Plandurchführung in ihren Interessenbereich ein (§ 1 Abs. 1). Im Hinblick auf die während der förmlichen Festlegung des Gebiets bestehenden Eigentumsbeschränkungen durch § 15 ist die Gemeinde im Interesse aller Betroffenen gehalten, mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln diese städtebaulichen Maßnahmen so schnell wie möglich zu einem Abschluß zu bringen ⁴⁾.

- 1) Zur Problematik der Abbruchsenteignung vergl. Arbeitsgruppe "Bodenrecht", S. 9; Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 86 Anm. 4; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 86 Anm. 4 e.
- 2) Vergl. Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 239.
- 3) Vergl. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 30 III 5.
- 4) Vergl. Begründung zu § 12 des RegEntw., sowie unten S. 106.

Darüber hinaus ergibt sich aus der Situationsgebundenheit der in dem Sanierungsgebiet gelegenen Grundstücke auch ein Gemeinschaftsverhältnis der Eigentümer, das sie Kraft Gesetzes (§ 1 Abs. 7) verpflichtet, dazu beizutragen, daß die dem Wohl der Allgemeinheit dienenden (§ 1 Abs. 4) städtebaulichen Maßnahmen in ihrer aller Interesse unter gerechtem Ausgleich der öffentlichen und privaten Belange verwirklicht werden können. Dieses Gemeinschaftsverhältnis, das einer Überbetonung von Individual-Interessen ¹⁾ entgegensteht, führt aber auch dazu, daß die Gemeinde, wenn überwiegende Belange der Gemeinschaft es erfordern, von einem Baugebot absehen kann und statt dessen das Grunderwerbsrecht ausübt. Solche überwiegenden Belange der Gemeinschaft, die ein Zurücktreten von Individualinteressen rechtfertigen, können z.B. dann vorliegen, wenn die Verhängung eines Baugebots und anschließende Enteignung im Falle der Nichtbefolgung den Abschluß der Sanierung zum Schaden anderer Eigentümer ungerechtfertigt hinauszögern würde. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn von vornherein feststeht, daß der Eigentümer einem Baugebot nicht Folge leisten, also in jedem Fall ein Grunderwerb notwendig wird. In solchen Fällen kann daher trotz der bestehenden Möglichkeit, ein Baugebot zu verhängen, das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden. Dies entspricht auch den von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätzen, daß die Anwendung des geringeren Mittels dem durch die Maßnahme Begünstigten zumutbar sein muß ²⁾.

1) Vergl. Stellungnahme des Bundesrates zum RegEntw., S. 56; Meyer in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 1 Rdnr. 16.

2) BVerwG Urt. vom 6.12.1967, BVerwGE 28, 260.

II. Ergebnis und Überprüfung dieses Ergebnisses am
Allgemeinwohlerfordernis des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG

Das Grunderwerbsrecht kann nach Sinn und Wortlaut des § 18 ausgeübt werden, wenn im Zuge der Durchführung der Sanierung auf einem Grundstück zur Neugestaltung eines Sanierungsgebiets konkrete Maßnahmen getroffen werden müssen, deren Realisierung und weitere Unterhaltung nur in der Eigentümerposition möglich ist. Der Erwerb des Grundstücks muß zur Durchführung der Sanierung erforderlich sein; der Grundsatz des Übermaßverbots bzw. "des geringstmöglichen Eingriffs" ist zu beachten.

Ist der Eigentümer willens und in der Lage, die sein Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen durchzuführen, oder kann durch weniger einschneidende Maßnahmen als den Grunderwerb das Sanierungsziel auf dem Grundstück erreicht werden, so scheidet die Ausübung des Grunderwerbsrechts aus. Für die Ausübung des Grunderwerbsrechts bleiben daher grundsätzlich nur die Fälle übrig, in denen der Eigentümer die sein Grundstück betreffenden Maßnahmen "von der Natur der Sache her" oder aus persönlichen (rechtlichen) Gründen nicht realisieren kann, sowie der Fall, daß der Eigentümer sanierungsunwillig ist und weniger einschneidende Mittel als der zwangsweise Grunderwerb die Verwirklichung des mit der Sanierung verfolgten Ziels nicht ermöglichen.

Diese in § 18 enthaltene "spezialgesetzliche Ausgestaltung der Enteignung als eines Instruments des Städtebaus hat sich an der Verfassungsgrenze der Gemeinwohlklausel

1) BverwG Urt. vom 6.12.1967, BVerwGE 28, 260.

des Art. 14 GG zu orientieren" ¹⁾). Bei seiner Untersuchung, ob die nach einer Norm mögliche Enteignung zulässig ist, ist die Auffassung des Gesetzgebers, so wie sie sich in der die Enteignung zulassenden Norm konkretisiert, nicht maßgebend. Seine (des Gesetzgebers) Beurteilung, ob ein Vorhaben der Allgemeinheit dient und ob zu seiner Durchführung die Enteignung erforderlich ist, ist für eine verfassungsrechtliche Prüfung eine unverbindliche "Qualifizierung" ²⁾). Denn andernfalls würde nämlich dem einfachen Gesetzgeber zugestanden, den Inhalt des Eigentumsrechts zu bestimmen. Die dem Eigentümer auferlegte Pflicht, eine Enteignung dulden zu müssen, besteht aber nur in dem von der Verfassung selbst bestimmten Rahmen ³⁾).

Nach Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG könnte das Grunderwerbsrecht nur ausgeübt werden, wenn der Erwerb des Grundstücks zum "Wohl der Allgemeinheit" ⁴⁾ zulässig ist. Der abstrakte Begriff: "Wohl der Allgemeinheit" umfaßt eine Fülle von Sachverhalten und Zwecken. Dem Gesetzgeber ist unter Beachtung der Wertentscheidungen der Verfassung die Befugnis eingeräumt, den abstrakten Gemeinwohlbegriff zu konkretisieren und in dem von der Verfassung gesetzten Rahmen zu bestimmen, bei welchem Vorhaben und unter welchen Voraussetzungen eine Enteignung zulässig sein soll ⁵⁾).

Die materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts - so wie sie oben dargelegt

1) Schmidt-Assmann, Grundfragen S. 215.

2) Ständige Rechtsprechung, vergl. BVerfG Urt. vom 18.12.1968, BVerwGE 24, 367.

3) Leibholz-Rinck, Grundgesetz, Art. 14, Anm. IV, Rdnr. 13.

4) Weitere Umschreibungen dieses Begriffs gibt Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 87 Anm. I 1 c. Pohl bemerkt aber zu Recht, daß diese Umschreibungen - wie sonstige allgemeine Umschreibungen auch - nicht viel weiter helfen.

5) Vergl. Leibholz-Rinck, Grundgesetz, Art. 14 Anm. IV Rdnr. 16; BVerfG Urt. vom 18.12.1968, BVerwGE 24, 403.

sind - überschreiten den Gemeinwohlrahmen nicht.

Die Sanierung ist ein Vorgang, dessen Ziel, nämlich die städtebauliche Neuordnung eines Gebiets zur Schaffung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse oder zur funktionsgerechten Aufgabenerfüllung dieses Gebiets (§ 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2) im öffentlichen Interesse liegt. Die Maßnahme bedarf einer einheitlichen Vorbereitung und zügigen Durchführung (§ 1 Abs. 1); sie dient gemäß § 1 Abs. 4 dem Wohl der Allgemeinheit ¹⁾.

Träger der Sanierungsmaßnahme ist grundsätzlich die Gemeinde. Sie leitet das Unternehmen Sanierung (§ 8 Abs. 1) und fördert es durch den Einsatz erheblicher öffentlicher Mittel. Das öffentliche Interesse an der Durchführung der Sanierung ist dabei nicht nur auf die Aufstellung von Bebauungsplänen beschränkt, deren Realisierung der Privatinitiative überlassen bleibt, sondern auch darauf, daß das beabsichtigte Neuordnungsziel auch verwirklicht wird. Die Sanierung findet daher erst mit der Durchführung der erforderlichen Maßnahmen auf den in dem Gebiet liegenden Grundstücken ihren Abschluß ²⁾ (§§ 50 ff). Ist der Eigentümer aber nicht in der Lage oder willens, die notwendigen Maßnahmen durchzuführen, so wäre es vom öffentlichen Interesse her nicht zu vertreten, wenn deshalb die gewollte Gesamtneuordnung des Gebiets in Teilbereichen unterbleiben müßte ³⁾. Das hier dann bestehende Spannungsver-

1) § 1 Abs. 4 schafft allerdings nicht legislatorisch die Zulässigkeit der Enteignung, es handelt sich hier lediglich um einen Programmsatz, der eine Überbetonung der Eigentümerinteressen bei der Auslegung der einzelnen Vorschriften des Gesetzes verhindern soll (vergl. Gaentzsch, StBauFG, § 1 Anm. 6; Meyer in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 1 Rdnr. 11; ders. Betrachtungen, S. 17).

2) RegEntw., Allgemeine Begründung, II S. 26.

3) Ebenso Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 239.

hältnis zwischen den Interessen der Allgemeinheit und den Belangen des Einzelnen gebietet, dem vom Wohl der Allgemeinheit gedeckten Sanierungsziel den Vorrang zu geben, vor der Rechtstellung des Einzelnen ¹⁾.

Da das Grunderwerbsrecht nach Wortlaut und Sinn des § 18, wie aufgezeigt, nur ausgeübt werden kann, wenn anders das Sanierungsziel auf den betreffenden Grundstücken nicht zu verwirklichen ist, hat der Eigentümer in diesem Fall die Entziehung seines Eigentums vom Gemeinwohlinteresse her zu dulden. Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG rechtfertigen daher diese "Enteignung".

1) Leibholz-Rinck, Grundgesetz, Art. 14, Anm. IV, Rdnr. 13.

B. Die Bemessung der bei Ausübung des Grunderwerbs- rechts zu zahlenden Beträge

I. Begriffsbestimmungen

Das Städtebauförderungsgesetz verwendet bezüglich der bei Ausübung des Grunderwerbsrechts zu zahlenden Geldbeträge die Begriffe "Entgelt" (§ 18 Abs. 2 S. 5, § 18 Abs. 7 S. 2, § 18 Abs. 8), "Entschädigung" (§ 18 Abs. 4 S. 1, § 18 Abs. 9 S. 1) und "Härteausgleich" (§ 85). Unter Entgelt wird dabei der Betrag verstanden, der für den Rechtsverlust des Grundstücks an den Eigentümer zu zahlen ist ¹⁾. Dies ergibt sich einmal aus § 18 Abs. 2 S. 5; dort wird ausdrücklich von "Entgelt" im Zusammenhang mit dem "Wert des Grundstücks" gesprochen. Darüber hinaus ist die Ermächtigungsgrundlage für den Gutachterausschuß zur Wertermittlung nur auf den Grundstückswert beschränkt (§§ 136, 141 BBauG). Da in § 18 Abs. 2 S. 5 als "Entgelt" der vom Gutachterausschuß ermittelte Wert angesprochen wird, ist davon auszugehen, daß auch nur dieser Wert als "Entgelt" bezeichnet wird ²⁾.

§ 18 Abs. 4 enthält ein eigenes Verfahren bezüglich des zu zahlenden Betrages, wenn durch den Grundstückserwerb seitens der Gemeinde dem Eigentümer "andere Vermögensnachteile" entstehen. Dieser Betrag wird als "Entschädigung" bezeichnet.

Weiter gibt das Gesetz die Möglichkeit, einen Härteausgleich zu gewähren (§ 85). Denn § 85 Abs. 2 spricht aus-

1) Ebenso Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 47.

2) Nach Söfker, Sanierung, S. 146, ist § 23 Abs. 2, auf den § 18 Abs. 2 S. 5 verweist, nur für die Entschädigung für den Rechtsverlust von Bedeutung. Weder der Wortlaut noch der Sinn des § 23 stützen diese Behauptung.

drücklich den Eigentümer an, der ein Grundstück auf Grund des Städtebauförderungsgesetzes gegen "Entgelt" verloren hat ¹⁾.

II. Das für den Rechtsverlust zu zahlende Entgelt

Als ein eine Enteignung zulassendes Rechtsinstitut ist das Grunderwerbsrecht nur dann verfassungsgemäß, wenn im Gesetz die Art und das Ausmaß der Entschädigung geregelt wird (Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG) ²⁾. Die Entschädigung ist dabei unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG). Nach § 18 Abs. 2 S. 5 erwirbt die Gemeinde das Grundstück "zu dem nach § 23 maßgebenden Wert", also zu dem Betrag, den die Gemeinde zahlen müßte, wenn sie das Grundstück nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes und des Städtebauförderungsgesetzes enteignen würde. Der Eigentümer hat aber - im Gegensatz zu einer Enteignung - grundsätzlich nur einen Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung. Dies ergibt sich bereits aus dem Wort "Entgelt". Darüber hinaus spricht das Gesetz auch immer davon, daß die Gemeinde das festgesetzte Entgelt zu "zahlen" hat (§ 18 Abs. 8 S. 1 u. 2). Hiergegen bestehen von Art. 14 GG her keine Bedenken, denn es ist Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, ob die Entschädigung in Geld oder anderen Werten (z.B. Ersatzland) bestehen soll ³⁾. Das Gebot des Art. 14 Abs. 3

1) Ebenso Bielenberg, StBauFG, § 85.

2) BVerfG Urt. vom 18.12.1968, BVerfGE 24, 367 (419).

3) BVerfG Urt. vom 18.12.1968, BVerfGE 24, 367 (419).

S. 2 GG, daß das Gesetz Art und Ausmaß der Entschädigung zu regeln hat, ist somit durch § 18 erfüllt.

Problematisch ist allerdings, ob die Bestimmung der "Art" der Entschädigung nicht den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Denn während ein Eigentümer, der sein Grundstück im Sanierungsgebiet durch eine Enteignung nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes i.V. mit dem Städtebauförderungsgesetz verliert, gem. § 100 BBauG ¹⁾ unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Entschädigung in Land hat, ist dies nach dem Wortlaut des § 18 bei Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht der Fall. Man könnte nun daran denken, daß bei Ausübung des Grunderwerbsrechts die Voraussetzungen des § 100 BBauG ohnehin nie vorliegen. Denn die Anwendung des § 18 setzt voraus, daß der Eigentümer sich von seinem Grundstück trennen wollte (§ 18 Abs. 1 S. 1), er also auf das Grundstück nicht "zur Sicherung seiner Berufstätigkeit, seiner Erwerbstätigkeit, oder zur Erfüllung der ihm wesensgemäß obliegenden Aufgaben" (§ 100 Abs. 1 BBauG) angewiesen war. Eine solche Argumentation würde verkennen, daß das Grunderwerbsrecht grundsätzlich auch dann ausgeübt werden kann, wenn für einen Grundstückstauschvertrag die Genehmigung nach § 15 versagt wurde ²⁾. In diesem Fall kann aber sehr wohl der Eigentümer auf das (ein) Grundstück zur Sicherung seiner Berufstätigkeit angewiesen sein. Es sind bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise ³⁾ keine sachlich vertretbaren Gründe ⁴⁾

- 1) § 100 BBauG ist in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten gemäß § 22 Abs. 3 S. 2 modifiziert anzuwenden.
- 2) Vergl. Arbeitsgruppe "Bodenrecht" a.a.O., S. 25; siehe auch unten S. 121.
- 3) BVerfG Beschl. vom 17.3.1959, BVerfGE 9. 201.
- 4) BVerfG Beschl. vom 21.1.1970, BVerfGE 27. 364.

ersichtlich, die es hier rechtfertigen würden, den Eigentümer, der sein Grundstück im Sanierungsgebiet durch eine Enteignung nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes i.V. mit den Regelungen des Städtebauförderungsgesetzes verliert, anders (günstiger) zu behandeln als den Eigentümer, der sein Grundstück bei Ausübung des Grunderwerbsrechts abgeben muß. Man könnte meinen, daß § 18 hier selbst einen Ausweg zeigt. Denn § 18 Abs. 2 S. 5 verweist bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts insgesamt auf § 23, also auch auf § 23 Abs. 1. Dort wird aber ausdrücklich normiert, daß die Regelung des § 100 BBauG über die Entschädigung in Land für den Bereich des Städtebauförderungsgesetzes gilt ¹⁾. Auch für die Ausübung des Grunderwerbsrechts müßte daher § 100 BBauG zum Zuge kommen. Dem muß entgegengehalten werden, daß § 18 Abs. 2 S. 5 nur bezüglich des "Werts" des Grundstücks auf § 23 verweist, also bezüglich des "Ausmaßes" der Entschädigung (Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG); die "Art" der Entschädigung wird somit durch die Verweisung auf § 23 nicht angesprochen.

Auch die Verfahrensgestaltung bei Ausübung des Grunderwerbsrechts steht einer Ersatzlandgewährung eindeutig entgegen. Dies gilt vor allem im Hinblick auf die Bindung an das Gutachten des Gutachterausschusses gemäß § 18 Abs. 2 S. 5, die nicht für den Wert des Ersatzgrundstücks gelten würde. Das Gesetz enthält auch keine Regelungen für den wohl immer gegebenen Fall, daß das Ersatzland und das enteignete Land verschiedene Werte haben ²⁾.

Gibt somit § 18 als eine die Enteignung zulassende Norm keine Möglichkeit der Ersatzlandgewährung, so liegt hierin

1) Im Aussch.Ber. wird ausdrücklich hervorgehoben, daß der Eigentümer einen Ersatzlandanspruch haben soll.

2) Vergl. § 100 Abs. 4 BBauG.

eine verfassungswidrige Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art. 3 GG, wenn bei einer Enteignung des gleichen Grundstücks nach dem Bundesbaugesetz i.V. mit dem Städtebauförderungsgesetz dem enteigneten Eigentümer eine Entschädigung in Land zu gewähren wäre.

Infolge der Konstruktion des Grunderwerbsrechts, nach der Anknüpfungspunkt für die Anwendung dieses Rechtsinstituts der Wille des Eigentümers ist, sein Grundstück abzugeben, werden allerdings nur äußerst selten Fälle auftreten, in denen das aufgezeigte Problem von Bedeutung ist. Es kann davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber diese Fälle gar nicht erfassen wollte. Eine daher zulässige restriktive Auslegung des § 18 führt dazu, daß diese Vorschrift nicht zur Anwendung kommt, wenn dem Eigentümer bei Enteignung seines Grundstücks gemäß §§ 85 ff BBauG eine Entschädigung in Ersatzland zu gewähren wäre ¹⁾. Es sei darauf hingewiesen, daß es sich hier nicht um das Problem der Teilnichtigkeit einer Einzelnorm handelt ²⁾, sondern um eine aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotene Auslegung einer Vorschrift durch Einschränkung ihres Anwendungsbereichs ³⁾. Denn es verstößt hier nicht ein Teil einer Norm generell gegen die Verfassung, kommt also überhaupt nicht zur Anwendung, sondern nur die Anwendung der Norm in bestimmten Fällen ist verfassungswidrig.

- 1) Entsprechendes muß gelten für die Fälle des § 101 BBauG (Entschädigung durch Gewährung anderer Rechte). Auch hier hat der Eigentümer u.U. einen Rechtsanspruch auf Entschädigung in diesen Rechten. Vergl. Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 101 Rdnr. 7.
- 2) Vergl. dazu BVerfG, Beschl. vom 28.1.1970, BVerfGE 27, 399.
- 3) BVerfG, Beschl. vom 8.1.1959, BVerfGE 9, 89 (102); BVerwG, Urt. vom 14.5.1969, DVBl 1970; OVG Lüneburg, DVBl 1972, 897 (898).

Das Bundesbaugesetz sieht nun in § 99 Abs. 1 S. 2 die Möglichkeit vor, die Entschädigung in wiederkehrenden (Geld) ¹⁾-Leistungen festzusetzen ²⁾. Gegen eine entsprechende Anwendung dieser Entschädigungsart bei Ausübung des Grunderwerbsrechts bestehen keine Bedenken. Die in § 18 enthaltenen Verfahrensregelungen stehen nicht entgegen. Denn das Bundesbaugesetz enthält für den Fall des § 99 Abs. 1 S. 2 auch keine weiteren besonderen Vorschriften, geht vielmehr, wie insbesondere § 117 Abs. 1 BBauG erkennen läßt, bei der Konstruktion der übrigen Vorschriften davon aus, daß eine Entschädigung in einem einmaligen Betrag zu leisten ist. Ist die Entschädigung in wiederkehrenden Leistungen festgesetzt, so sind die Regelungen, die die Zahlung der Entschädigung betreffen, sinngemäß anzuwenden ³⁾. Entsprechendes gilt auch für das Grunderwerbsrecht, wenn das Entgelt in wiederkehrenden Leistungen festgesetzt wird. Die Zahlungsverpflichtung des § 18 Abs. 8 würde sich dann auf die jeweiligen Raten beziehen.

Gemäß § 23 Abs. 1 bestimmt sich die Höhe des festzusetzenden Entgelts grundsätzlich nach dem für die Festsetzung der Entschädigung für den Rechtsverlust nach dem Zweiten Abschnitt des 5. Teils des Bundesbaugesetzes maßgebenden Wert des Grundstücks, soweit sich nicht aus dem Städtebauförderungsgesetz etwas "Besonderes" ergibt. Die Regelung des § 95 des BBauG wird ausdrücklich als anzuwen-

- 1) Pohl in Kohlhammer-Kommentar, § 99 Anm. 1 d) 3) ist der Auffassung, daß unter § 99 Abs. 1 S. 2 BBauG auch andere als Geldentschädigungen fallen; dagegen überzeugen unter Hinweis auf die Überschrift des § 99 Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 99 Rdnr. 5.
- 2) Bei der Enteignung nach dem Bundesbaugesetz hat der Eigentümer bei Vorliegen der Voraussetzungen hierauf einen Rechtsanspruch, Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 99 Rdnr. 58; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zur BBauG, § 99 Anm. 3 c.
- 3) Vgl. Dyck in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 117 Rdnr. 10.

dende Vorschrift bezeichnet. Über die "Brücke" ¹⁾ des § 95 BBauG ist auch § 141 BBauG als Definition des Verkehrswerts eines Grundstücks bei der Bemessung der Höhe des Entgelts von Bedeutung. Danach müßten auch die infolge der Durchführung der Sanierung im Zeitpunkt der Inanspruchnahme ²⁾ des Grundstücks eingetretenen Wertsteigerungen des Grund und Bodens bei der Bemessung des Entgelts berücksichtigt werden. Insoweit bestimmt jedoch das Städtebauförderungsgesetz in § 23 Abs. 2 etwas "Besonderes". Denn die Höhe des Entgelts soll sich nicht nach dem im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Grundstücks bestehenden "Verkehrswert" bestimmen. Werterhöhungen, die lediglich durch die Aussicht auf die Sanierung, durch ihre Vorbereitungen oder ihre Durchführung eingetreten sind, sind nicht zu berücksichtigen, es sei denn, der Betroffene hat diese Werterhöhungen durch eigene Aufwendungen zulässigerweise bewirkt. Zu berücksichtigen sind allerdings Änderungen in den allgemeinen Wertverhältnissen auf dem Grundstücksmarkt.

Der Regelung des § 23 Abs. 2 kommt, obwohl sie keine "eigenständige neue Systematik des Entschädigungsrechts einführt" ³⁾, eine zentrale Bedeutung im Rahmen der bodenrechtlichen Vorschriften des Städtebauförderungsgesetzes zu ⁴⁾. Sie ist auch für das Grunderwerbsrecht von erheblichen

- 1) Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 23 Rdnr. 5.
- 2) Für die Bemessung der Enteignungsentschädigung sind grundsätzlich zwei Zeitpunkte zu unterscheiden: Einmal der Zeitpunkt, der für die Bestimmung der Qualität des Grundstücks maßgebend ist (z.B. Bauerwartungsland oder Bauland), zum anderen der Zeitpunkt, der für die Bewertung des Grundstücks der maßgebenden Qualität zu beachten ist. Vergl. Kröner, a.a.O., S. 108, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; Gewos-Gutachten, Rdnr. 26; vergl. aber auch ablehnend hierzu Maury, DVBl 1958, 816.
- 3) Vergl. Söfker, Sanierung, S. 147.
- 4) Zur bodenrechtlichen Konzeption des Städtebauförderungsgesetzes vergl. Dyong, DVBl 1972, 446.

Gewicht, da damit erreicht wird, daß der beim Erwerb des Grundstücks zu zahlende Gegenwert sich nicht - wie beim Vorkaufsrecht - an dem von den Parteien vereinbarten Kaufpreis, sondern an objektiven Kriterien zu orientieren hat. Im Hinblick auf den Anknüpfungspunkt des § 18, nämlich den Abschluß eines Veräußerungsvertrags, kann das Grunderwerbsrecht als ein Vorläufer zu dem von Lauritzen in dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes enthaltenen sog. "limitierten Vorkaufsrecht " ¹⁾ gesehen werden.

Es würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen, wenn alle mit der Bemessung von Entschädigungsleistungen nach § 23 Abs. 2 und Art. 14 GG zusammenhängenden Probleme eingehend erörtert würden. Da § 23 Abs. 2 im übrigen im Verwaltungsverfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts nur insoweit relevant ist, als der Gutachterausschuß bei seiner Wertermittlung diese Regelung zu beachten hat und die Gemeinde an das Gutachten des Gutachterausschusses gebunden ist, soll im folgenden daher lediglich kurz dargestellt werden, welche Wertsteigerungen des Grundstücks nach § 23 Abs. 2 nicht zu berücksichtigen sind, und wie diese Regelung in der Literatur verfassungsrechtlich eingeordnet wird.

§ 23 Abs. 2 bezeichnet nur eng begrenzte Tatbestände, die zur Werterhöhung eines Grundstücks geführt haben, und die bei der Bemessung des Entgelts nicht zu berücksichtigen sind.

Gründe für die Wertänderungen eines Grundstücks ²⁾ können entweder in einer Änderung der allgemeinen Preis- und Wert-

- 1) Dort § 28 a; ebenso auch Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes, BRDrs 300/74, § 28 a.
- 2) Vergl. Witzel, Eigentumsgarantie, S. 91; Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 280; Erlaß zu § 15 u. § 18, Nr. I. 7, 2.

verhältnisse liegen oder in einer Änderung der Eigenschaft bzw. des Zustands des Grundstücks selbst. Die Wertsteigerungen, die durch die allgemeinen Wertverhältnisse bedingt sind, sind nach § 23 Abs. 2 bei der Bestimmung der Höhe des Entgelts vom Gutachterausschuß zu berücksichtigen. Hierzu zählen vor allem die allgemeinen Steigerungen, die der Baulandmarkt aufweist ¹⁾. Änderungen der Eigenschaft oder des Zustands des Grundstücks können eintreten durch außerhalb des Sanierungsgebiets liegende Maßnahmen, wie z.B. den Bau einer Autobahn, oder durch zulässige Änderungen des Zustands des Grundstücks seitens des Eigentümers, wie z.B. Planierung eines Grundstücks. Auch diese Wertsteigerungen verbleiben dem Eigentümer bei Enteignung seines Grundstücks. Wertsteigerungen können aber auch weiter eintreten durch die Aussicht auf die Sanierung, ihre Vorbereitung oder Durchführung. Dies haben, wie auch in der Begründung zum Regierungsentwurf ²⁾ ausgeführt ist, die Erfahrungen der Vergangenheit eindeutig gezeigt ³⁾. Nur diese sanierungsbedingten Wertsteigerungen sind - auch soweit sie auf rechtsverbindlichen Bebauungsplänen beruhen - nach dem Wortlaut und Sinn des § 23 bei der Bestimmung der Höhe des Entgelts nicht zu berücksichtigen. Aber auch für diese Wertsteigerungen enthält das Gesetz noch eine Einschränkung, in dem es vorsieht, daß sanierungsbedingte Wertsteigerungen, die der Eigentümer zulässigerweise durch

1) Zur allgemeinen Preissteigerung auf dem Baulandmarkt (über 10% jährlich) vergl. Städtebaubericht 1969, S. 103.

2) Begründung zu § 20.

3) Vergl. auch Arbeitsgruppe "Städtebauförderungsgesetz", S. 39.

eigene Aufwendungen bewirkt hat, zu entschädigen sind ^{1) 2)}. Darüber hinaus ergibt sich aus der einschränkenden Tatbestandfassung des § 23 Abs. 2, nach der "lediglich" sannerungsbedingte Wertsteigerungen unberücksichtigt bleiben, daß Zweifelsfälle nicht zu Lasten des Entschädigungsberechtigten gehen ³⁾.

Ausgangspunkt ⁴⁾ für die Regelung des § 23 Abs. 2 war ein Gedanke, der bereits in Art. 155 Weimarer Verfassung seinen Ausdruck gefunden hatte, daß nämlich Wertsteigerungen des Grund und Bodens, die ohne eine Arbeits- oder Kapitalaufwendung auf das Grundstück entstehen, für die Gesamtheit nutzbar zu machen sind ⁵⁾. Art. 14 GG hat die Formulierung des Art. 155 Weimarer Verfassung nicht übernommen; es heißt nunmehr lediglich, daß die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen ist. Es wird daher nach dem Wortlaut des Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG weder eine "vollständige" noch eine "angemessene" Entschädigung (so Art. 153 Weimarer Verfassung) verlangt.

Es tauchte daher bald nach Inkrafttreten des Grundgesetzes die Frage auf, ob Wertsteigerungen des Grund und Bodens, die nicht durch Aufwendungen des Eigentümers an Arbeit und Kapital entstehen, sondern die auf Auswirkungen der städtebau-

-
- 1) Zur Ermittlung der nach § 23 maßgebenden Grundstückswerte hat die Bundesregierung auf Grund der Ermächtigung in § 91 Nr. 1 StBauFG die Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung von Verkehrswerten von Grundstücken vom 7.8.1961 (BGBl I S. 1183) - Wertermittlungsverordnung - geändert (vergl. § 21 der Wertermittlungsverordnung in der Fassung vom 15.8.1972, BGBl. I S. 1417).
 - 2) Zur Bewertung der Grundstücke vergl. auch Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, Erläuterungen zu § 23.
 - 3) Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 280.
 - 4) Vergl. Dyong, DVBl 1972, 446.
 - 5) Art. 155 Weimarer Verfassung ist Programm geblieben; vergl. hierzu Schultheis, Die Höhe der Enteignungsent-schädigung, S. 28.

lichen Planung oder sonstigen städtebaulichen Maßnahmen oder der Aussicht auf solche Maßnahmen beruhen, nach Art. 14 GG mit in die Entschädigung einzubeziehen sind oder nicht. Bereits Ernst-Friede ¹⁾ führten hierzu aus: "Wenn Art. 14 GG - im Gegensatz jedenfalls zu der praktischen Handhabung des Begriffs der "angemessenen" Entschädigung - auch bei der Bemessung der Entschädigung eine Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit zuläßt, genauer gesagt, sogar vorschreibt, so muß diese Frage verneint werden, denn es liegt nicht im Interesse der Allgemeinheit, wenn Wertsteigerungen, die durch das Wirken der Allgemeinheit, oft auch auf deren Kosten entstehen oder Auswirkungen von außergewöhnlichen Notlagen sind, bei einer im Interesse der Allgemeinheit notwendigen Landbeschaffung oder einer sonstigen Enteignung auf Kosten eben der Allgemeinheit aus Steuermitteln ausgeglichen werden müßten. Jedenfalls kann von einer Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit nicht gesprochen werden, wenn ihr der Ausgleich dieser Wertsteigerungen angelastet wird". Es wird weiter ausgeführt, daß kein Grund ersichtlich sei, warum der Verfassungsgeber nicht den überkommenen Begriff der vollständigen oder den der angemessenen Entschädigung gewählt haben solle, wenn er eine diesen Begriffen entsprechende Entschädigungsfestsetzung gewollt hätte. Die sogenannte Junktimklausel, nach der im Gesetz selbst Art und Ausmaß der Entschädigung geregelt sein müsse, dem Gesetzgeber somit im Rahmen der ihm obliegenden politischen Entscheidung die Aufgabe zufalle, die nach Art. 14 Abs. 3 GG bei der Entschädigungsregelung notwendige Interessenabwägung vorzunehmen, habe nur dann Sinn, wenn tatsächlich in dem bezeichneten Rahmen eine Entscheidungsfreiheit zustehe. Das sei nicht der Fall, wenn die Entschädigung

1) Vergl. Ernst-Friede, Kommentar zum Aufbaugesetz von NRW, 4. Aufl, § 46 Anm. 1a).

an den Verkehrswert gebunden sei. Denn um darüber hinausgehende Entschädigungen zu gewähren, liege in der Regel kein Anlaß vor. Der Gesetzgeber könne daher eine Entschädigungsbestimmung unter dem Verkehrswert normieren, solange dies im Rahmen einer sachlichen Abwägung der dem Gesetzgeber nach Art. 14 Abs. 3 GG anvertrauten Interessen geschehe.

Das Bundesverfassungsgericht hat zu der Frage, welche Befugnisse dem Gesetzgeber bei der Bestimmung des "Ausmaßes" der Entschädigung zustehen, in seinem Urteil vom 18.12.1968 ¹⁾ insoweit eine grundlegende Entscheidung getroffen. Bereits in den Leitsätzen dieses Urteils wird ausgeführt: "Das Abwägungsgebot des Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG ermöglicht es dem Gesetzgeber, je nach den Umständen vollen Ersatz, aber auch eine darunter liegende Entschädigung zu bestimmen. Das Grundgesetz verlangt nicht, daß die Entschädigung stets nach dem Marktwert bemessen wird". In der Begründung wird hierzu ausgeführt, daß das Abwägungsgebot des Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG es dem Gesetzgeber ermögliche - ihn u.U. aber sogar zwingen - auf situationsbedingte Besonderheiten des Sachverhalts und der Zeitumstände Rücksicht zu nehmen und damit zu einer im Zeitpunkt der Enteignung gerechten Entschädigung zu kommen. Eine starre, allein am Marktwert orientierte Entschädigung sei somit dem Grundgesetz fremd. Es treffe nicht zu, daß dem Enteigneten durch die Entschädigung stets das "volle Äquivalent für das Genommene gegeben werden muß". Der Gesetzgeber könne je nach den Umständen vollen Ersatz, aber auch eine darunter liegende

1) BVerfGE 24, 367, 420 ff.

Entschädigung bestimmen ¹⁾. Auch der Bundesgerichtshof ²⁾ vertritt die Auffassung, daß "Wertsteigerungen, die mit Mitteln erzielt worden sind, welche letzten Endes aus öffentlichen Mitteln fließen, nicht dem einzelnen Enteigneten zugute kommen dürfen" ³⁾.

In gesetzlichen Vorschriften, die vor Inkrafttreten des Städtebauförderungsgesetzes erlassen wurden, ist der in § 23 Abs. 2 enthaltene Gedanke bereits normativ verwirklicht. So bestimmte z.B. § 10 des Baulandbeschaffungsgesetzes, daß bei der Ermittlung des Wertes eines von der Enteignung betroffenen Grundstücks von den Wertverhältnissen am 17. Oktober 1936 auszugehen ist. "Die seitdem eingetretenen Änderungen in den Wertverhältnissen sind zu berücksichtigen, jedoch bleiben Werterhöhungen des Grundstücks unberücksichtigt, die durch die Möglichkeit einer Änderung der Nutzung oder die Aussicht hierauf entstanden sind oder entstehen, es sei denn, daß der Eigentümer für diese Werterhöhung Kapital oder Arbeit aufgewendet hat". Das Kammergericht Berlin ⁴⁾ hat die Verfassungsgemäßheit dieser Vorschrift bejaht.

Auch das Niedersächsische Aufbaugesetz vom 17.5.1955 ⁵⁾ bestimmte, daß eine Entschädigung nicht zu gewähren ist für Wertsteigerungen, die durch die Aussicht auf die Durch-

1) Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts wird von der Literatur überwiegend anerkannt, vergl. Nachweise bei Söfker, Sanierung, S. 156, Fußnote 5; Gewos-Gutachten, RdNr. 197 ff.

2) Urt. vom 27.4.1970, NJW 1970, 1371.

3) Zur Frage, ob eine am Verkehrswert sich orientierende Enteignungsentschädigung verfassungsgemäß ist, Bielenberg, DVBl 1974, 15.

4) Urt. vom 3.4.1956, NJW 1956, 1358.

5) NdsGVBl S. 195.

führung des Aufbaues entstanden sind ¹⁾. Das Flurbereinigungsgesetz normiert (§ 29 Abs. 2) für die Bewertung baulicher Anlagen, daß Wertänderungen, die durch die Aussicht auf die Durchführung der Flurbereinigung entstanden sind, außer Betracht bleiben. Auch im Umlegungsrecht wird die Auffassung vertreten, daß Wertsteigerungen infolge des Bebauungsplans nicht zu berücksichtigen sind ²⁾. Weiterhin zeigen die in § 95 Abs. 2 Nr. 1 BBauG enthaltenen Grundsätze der "Vorwirkung der Enteignung" sowie des "Ausschlusses von der konjunkturellen Weiterentwicklung", daß eine unter dem Verkehrswert bleibende Entschädigung nicht verfassungswidrig zu sein braucht ³⁾.

Trotz dieser sich in Gesetzgebung, Rechtsprechung ⁴⁾ und Literatur anbahnenden Entwicklung bezüglich der Frage, welcher Spielraum dem Gesetzgeber bei der Bestimmung des "Ausmaßes" der Entschädigung gem. Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG zusteht, ist die Vorschrift des § 23 Abs. 2 als verfassungswidrig angesehen ⁵⁾ und vorgebracht worden, daß nur der Ersatz des gemeinen Wertes verfassungsrechtlich zulässig ist ⁶⁾. Nach Inkrafttreten des Städtebauförderungsgesetzes

- 1) Entsprechende Regelungen enthielten auch andere Aufbaugesetze, vergl. Nachweise in Gewos-Gutachten, Rdnr. 60; Schultheis, Die Höhe der Enteignungsentschädigung, S. 62 bezeichnet diese Vorschriften als "nationalsozialistisches Baurecht". Im Hinblick auf Art. 155 Weimarer Verfassung kann dem nicht zugestimmt werden.
- 2) BVerfG Beschl. vom 17.12.1964, BVerfGE 18, 274; Ernst in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 57 Rdnr. 38 ff.
- 3) Vergl. hierzu auch Söfker, Sanierung, S. 150; Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 280; Gewos-Gutachten, Rdnr. 60 ff, 66 ff.
- 4) Einen Überblick über die Rechtsprechung gibt Sendler, Die Konkretisierung einer modernen Eigentumsverfassung durch Richterspruch, DVBl 1971, 16 ff.
- 5) Vergl. Kimminich, Rechtsgutachten, S. 43, 55 ff; Haus- und Grundeigentümer, Stellungnahme, S. 19 ff; Freudling, Wert-Schaden-Entschädigung, DÖV 1970, 308.
- 6) So insbesondere Kimminich, Rechtsgutachten S. 43.

sind jedoch - soweit ersichtlich - keine neuen ¹⁾ verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Vorschrift des § 23 Abs. 2 vorgebracht worden. Der von Lauritzen vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes vom Oktober 1972 übernimmt sogar - teils wörtlich - in einem neuen § 96 a die Gedanken des § 23 Abs. 2 ²⁾. Auch im neueren Schrifttum, das sich eingehender mit der verfassungsrechtlichen Problematik des § 23 Abs. 2 befaßt, wird die Zulässigkeit dieser Vorschrift hervorgehoben ³⁾.

Im Gewos-Gutachten ⁴⁾ wird dargelegt, daß die Nichtberücksichtigung sanierungsbedingter Wertsteigerungen von Grundstücken in der Enteignungsentschädigung schon deshalb zulässig ist, weil diese Wertsteigerungen nicht zum verfassungsrechtlich geschützten Eigentum i.S. des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gehören ⁵⁾. Der Ausschluß von Werterhöhungen in der Enteignungsentschädigung, die durch die Vorbereitung, Planung und Durchführung der Sanierung entstehen, entspreche dem enteignungsrechtlichen Grundsatz der Nichtberücksichtigung von Preiserhöhungen auf Grund von Vorwirkungen der Enteignung ⁶⁾. Denn nach § 22 Abs. 1 seien bei einer Sanierungsmaßnahme zwingende städtebauliche Gründe gemäß § 88 BBauG für eine Enteignung immer gegeben. Schmidt-Assmann ⁷⁾ und wohl auch Stich ⁸⁾ schließen sich der Argumentation im Gewos-Gutachten an. Schmidt-Assmann hebt hervor, daß die Regelung des § 23 Abs. 2 nicht wegen Fehlens einer Stich-

1) Freudling wiederholt in BayVBl 1972, S. 10 nur seine bereits in DÖV 1970, 308 geäußerten Bedenken.

2) Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes (BRDrs 300/74) enthält in § 96 a eine dem § 23 Abs. 2 vergleichbare Regelung.

3) Vergl. auch Bielenberg, Gutachten, S. 81.

4) RdNr. 41 ff, RdNr. 65.

5) Ebenso Bielenberg, Eigentumsgarantie, DVBl 1971, 441.

6) Gewos-Gutachten, RdNr. 65.

7) Grundfragen, S. 270 ff, S. 280; ders. in DVBl 1972, 627.

8) In Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 23 RdNr. 3. Dort werden die §§ 15, 41, 23 als "Netz rechtlicher Regelungen" bezeichnet, das sich als "Konkretisierung der Sozialbindung des Grundeigentums (Art. 14 Abs. 2 GG)" erweist.

tagsregelung rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernissen widerspricht ¹⁾. Alle Gesetze, die gewisse Vorwirkungen bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung eliminiert hätten, seien ohne legislatorische Fixierung eines Zeitpunkts ausgekommen. Durch den Begriff "lediglich" in § 23 Abs. 2 sei im übrigen klargestellt, daß Zweifelsfälle nicht zu Lasten des Entschädigungsberechtigten gehen. Auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sei nicht ersichtlich. Die Situationsbedingtheit der sanierungsbedürftigen Gebiete weise so gravierende Unterschiede zu normalen Gebieten auf, daß eine ungleiche Behandlung gerechtfertigt sei ²⁾. Witzel ³⁾ und Söfker ⁴⁾ stimmen im Ergebnis dem Gewos-Gutachten sowie Schmidt-Assmann und Stich zu, halten aber die Entschädigungsregelung des § 23 Abs. 2 nicht durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG bzw. den Vorwirkungsgrundsatz für gerechtfertigt. Denn die Durchführung der Sanierungsmaßnahmen brauche nicht stets über eine Enteignung zu laufen. § 23 Abs. 2 entspreche jedoch dem Abwägungsgebot des Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG. Denn es würden hiermit Wertsteigerungen bei der Bemessung einer Entschädigungsleistung ausgeschlossen, die durch den Einsatz öffentlicher Mittel und Initiative herbeigeführt worden seien, und die zu entschädigen eine ungerechte Doppelbelastung der Allgemeinheit darstellen würde ⁵⁾.

Der im Gewos-Gutachten ⁶⁾ geäußerten Auffassung, daß §. 23

- 1) So Kimminich, Gutachten, S. 55 ff; praktische Bedenken insoweit auch Ernst, Gutachten, S. 32.
- 2) Vergl. auch Ule, Preisstopp für Bauland im Bereich von Entlastungsstätte, VerwArch. 1963, 345.
- 3) Eigentumsgarantie, S. 113 ff.
- 4) Sanierung, S. 149 ff, 185.
- 5) Eine entsprechende Auffassung vertreten - wenn auch ohne eingehende Begründung - die Arbeitsgruppe "Bodenrecht", a.a.O. S. 18; Zinkahn, BBauBl 1972, 123 (125); Ernst, Reform S. 21; ders. Gutachten, S. 39; Meyer, Betrachtungen, S. 19.
- 6) A.a.O., Rdnr. 58 ff.

Abs. 2 eine Konkretisierung und Fortentwicklung ¹⁾ des Vorwirkungsgrundsatzes des § 95 Abs. 2 Nr. 1 BBauG darstellt, ist zuzustimmen. Dieser fortentwickelte Vorwirkungsgrundsatz in § 23 Abs. 2, durch den insoweit "Inhalt und Schranken" des Eigentums bestimmt werden, besagt, daß die auf Bekanntwerden, Vorbereitung, Planung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen kausal zurückzuführenden Wertsteigerungen bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung unberücksichtigt bleiben, wenn Bekanntwerden, Vorbereitung, Planung und Durchführung der Planung "mit der späteren Enteignung in unmittelbarem Zusammenhang stehen"²⁾. Dies ist aber bei einer Sanierung nach dem Städtebauförderungsgesetz der Fall. Denn hier ist, wie dargestellt ³⁾, die städtebauliche Aktivität auf alsbaldige Verwirklichung angelegt. Dies bedingt, wenn keine "milderen Mittel" zu diesem Ziel führen, die Enteignung der erforderlichen Grundstücke. Die Aussicht auf die Sanierung, die Vorbereitung und Durchführung dieser Maßnahmen und schließlich die spätere Enteignung stellen daher einen "einheitlichen Vorgang" ⁴⁾ dar, der es rechtfertigt, durch eine den Eigentumsinhalt bestimmende Norm vorzusehen, daß Werterhöhungen, die insgesamt auf diesem "einheitlichen Vorgang" beruhen, bei einer Enteignung nicht zu berücksichtigen sind.

Unabhängig davon, ob man § 23 Abs. 2 systematisch als eine Ausformung des Inhalts des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 u. 2 GG sieht ⁵⁾, oder ob diese Vorschrift eine normative Konkretisierung der Abwägung nach Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG

1) Schmidt-Assmann, Grundfragen S. 280.

2) BGH Urt. vom 22.5.1967, NJW 1967, 2306; BGH, BauR 1972, 164. Der BGH hat allerdings die Anwendung des Vorwirkungsgrundsatzes in einem Falle verneint, in dem ein Grundstück enteignet wurde, um es entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans zu Wohnbauzwecken zu nutzen. (BGH Urt. vom 29.11.1968, DVBl 1968, 505).

3) Vergl. oben S. 67.

4) BGH Urt. vom 22.5.1967, NJW 1967, 2306.

5) Vergl. oben S. 87.

beinhaltet ¹⁾, kann davon ausgegangen werden, wie Schmidt-Assmann ²⁾ zu Recht feststellt, daß "die überwiegende Ansicht den Ausschluß der in § 23 Abs. 2 genannten Werterhöhungen grundsätzlich für zulässig" hält ³⁾.

Das nach § 23 zu bemessende Entgelt für den Rechtsverlust ist gemäß § 18 Abs. 9 um die an dem Grundstück bestehenbleibenden Belastungen zu mindern. Dies entspricht der Regelung des § 95 Abs. 4 BBauG. Danach ist, wenn der Wert des Eigentums an dem Grundstück durch Rechte Dritter gemindert wird, die an dem Grundstück aufrechterhalten werden, dies bei der Festsetzung der Entschädigung für den Rechtsverlust zu berücksichtigen ⁴⁾.

Gemäß § 18 Abs. 9, § 28 BBauG ist für die bei Eigentumsübergang erlöschenden Vorkaufsrechte und sonstigen Rechte zum Erwerb des Grundstücks eine Entschädigung zu zahlen. Hier von Interesse ist die Frage, ob auch diese Entschädigungszahlungen von dem für den Rechtsverlust zu zahlenden Entgelt (ganz oder teilweise) abzuziehen sind ⁵⁾. Nach dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 S. 5, 2. Halbsatz, der nur die bestehenbleibenden Belastungen nennt, muß dies verneint werden. Gegen eine auch diese Entschädigungszahlungen umfassende Auslegung des § 18 Abs. 2 S. 5 spricht auch, daß die Höhe dieser Entschädigungszahlungen im Zeitpunkt des Erlasses des Ausübungsbescheids u.U. noch nicht fest-

1) Vergl. oben S.88.

2) Grundfragen, S. 282.

3) Zur Rechtslage vor dem BBauG vergl. Bauer a.a.O.

4) Vergl. hierzu Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 95 Rdnr. 21. Dort wird zu Recht darauf hingewiesen, daß die Wertminderung des Grundstücks durch eine Belastung nicht immer mit dem Betrag der Geldentschädigung übereinstimmen muß, die dem Nebenberechtigten gewährt wird; ebenso auch Schrödter, BBauG, § 95 Rdnr. 8 unter Hinweis auf Dittus-Zinkahn in BaulBG, S. 10 Anm. IV.

5) Zu den weiteren mit § 18 Abs. 9 S. 1 zusammenhängenden Fragen wird unten S.234 eingegangen.

steht; oft sind noch nicht einmal die Berechtigten bekannt. Darüber hinaus ist für die Entscheidung über die Höhe der zu zahlenden Entschädigung nicht die Gemeinde, sondern die höhere Verwaltungsbehörde zuständig, wenn es zu keiner Einigung kommt (§ 18 Abs. 9 S. 1, 2. Halbsatz, § 28 S. 3 BBauG).

Die gemäß § 18 Abs. 9 S. 1 erlöschenden Rechte können aber u.U. den Wert des Eigentums an dem Grundstück mindern, so z.B., wenn an dem Grundstück ein dingliches Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle bestellt ist (§ 1097 BGB). § 95 Abs. 4 BBauG, § 97 Abs. 3 Nr. 1 BBauG tragen dem Rechnung, da die insoweit bestehende Wertminderung¹⁾ bei der Festsetzung der Entschädigung zu berücksichtigen ist. Der Regelung liegt der Gedanke zu Grunde, daß eine Entschädigung nur in Höhe des tatsächlichen wirtschaftlichen Werts des durch die Enteignung entzogenen Rechts zu gewähren ist. "Ist das Grundstück mit einem Recht belastet, so ist auch der wirtschaftliche Wert des Grundstücks gemindert mit der Folge, daß diese Minderung auch zur Kürzung der Entschädigung führt"²⁾. Nichts anderes kann an und für sich für das Grunderwerbsrecht gelten. Durch die Verweisung in § 18 Abs. 2 S. 5 bezüglich des maßgebenden Werts auf § 23 wird darüber hinaus ausdrücklich bestimmt, daß § 95 BBauG zur Anwendung kommen soll, also auch § 95 Abs. 4 BBauG. Die Verfahrensgestaltung des Grunderwerbsrechts trägt dem aber, wie dargelegt, nicht Rechnung. Sie gibt keine Möglichkeit, die Wertminderung des Eigentums, die durch die gemäß § 18 Abs. 9 S. 1 erlöschenden Rechte bewirkt wird, bei der Festsetzung des Entgelts zu berücksichtigen. Erwirbt daher die Gemeinde gemäß § 18 ein Grundstück, so setzt sie, falls die in § 18 Abs. 9

1) Diese braucht nicht dem Betrag zu entsprechen, der für das erlöschende Recht zu zahlen ist, s. auch S.90, Fußnote 4.

2) Dittus-Zinkahn, BaulBG, § 10 Anm. 10.

S. 1 bezeichneten Rechte eine Wertminderung des Eigentums an dem Grundstück bewirken, ein zu hohes Entgelt fest. Hierzu ist sie formal-rechtlich verpflichtet, nicht jedoch materiell-rechtlich, wie sich aus § 18 Abs. 2 S. 5, § 23 Abs. 1, § 95 Abs. 4 BBauG ergibt. Der Eigentümer erlangt daher etwas, was ihm nicht zusteht. Dennoch hat die Gemeinde keinen Erstattungsanspruch ¹⁾, da der Eigentümer nicht etwas ohne Rechtsgrund erlangt hat. Denn Rechtsgrund ist der Verwaltungsakt, in dem das zu zahlende Entgelt auch seiner Höhe nach festgesetzt ist ²⁾. Ein solcher Erstattungsanspruch würde darüber hinaus auch dem Vertrauensschutz ³⁾ zuwiderlaufen. Wenn die Gemeinde in einem Verwaltungsakt das Entgelt festsetzt, so muß der Eigentümer, da auch das Gesetz nichts Gegenteiliges sagt, davon ausgehen, daß die Gemeinde ihm gegenüber, ohne daß der Verwaltungsakt aufgehoben wird, keine Rückforderungsansprüche stellt.

Die mangelhafte Verfahrenskonstruktion des Grunderwerbsrechts führt somit dazu, daß dem Eigentümer u.U. etwas zu gewähren ist, was ihm materiell-rechtlich nicht zusteht ⁴⁾.

III. Die für andere Vermögensnachteile zu zahlende Entschädigung

Wie sich aus § 18 Abs. 4 ergibt, erhält der Eigentümer, wenn er sein Grundstück durch Ausübung des Grunderwerbsrechts verliert, außer dem "Entgelt" für den Rechtsverlust

- 1) Vergl. hierzu Wolff, Verwaltungsrecht I, § 44 I b 6.
- 2) Horn a.a.O. S. 162 kommt bei der Untersuchung des Erstattungsanspruchs zu dem Ergebnis, daß ein Bestehen der Verwaltung sakt die Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs verhindert.
- 3) Vergl. BVerwG Urt. vom 21.9.1966, DVB1 1967, 486, bei Widerruf eines begünstigten Verwaltungsakts.
- 4) Von Art. 14 GG her bestehen dagegen keine Bedenken; vergl. BVerfG Urt vom 18.12.1968, BVerfGE 24, 367 (421).

eine Entschädigung für andere Vermögensnachteile gemäß § 96 BBauG ¹⁾).

Infolge der nicht eingeschränkten Inbezugnahme des § 96 BBauG in § 18 Abs. 4 gelten die zu § 96 BBauG von der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze auch bei Ausübung des Grunderwerbsrechts ²⁾. Es seien hier nur einige beispielhafte Fallgestaltungen heraus gegriffen, die unter § 96 BBauG fallen. So ist z.B. eine Entschädigung für andere Vermögensnachteile zu gewähren für Ertragseinbußen bei notwendig werdender Betriebsverlegung sowie für die Kosten der Verlegung eines Betriebs und die Reisekosten des Betriebinhabers, die dieser infolge der Verlegung des Betriebs durchführen muß. Dazu zählen ferner die Kosten eines Wohnungswechsels, Aufwendungen wegen Unbrauchbarkeit des bisherigen Inventars, Umbaukosten, Wiederanlaufkosten nach Verlegung eines Betriebs, erhöhte Aufwendungen infolge Bewirtschaftungsschwierigkeiten in der Anlaufzeit, Minderung eines Firmenwerts sowie der Verlust von Kundschaft ³⁾.

Zu den "anderen Vermögensnachteilen" gehören auch die im Zusammenhang mit der Ausübung des Grunderwerbsrechts aufgewandten Kosten der Rechtsverfolgung und Rechtsberatung ⁴⁾. § 18 enthält keine besondere Vorschrift über die Kostentragung. Da das Grunderwerbsrecht aber als Enteignung

- 1) Zum Grundsatz der Einheitlichkeit der Entschädigung vergl. unten S.287.
- 2) Zum Verfahren im Falle des § 18 Abs. 4 vergl. unten S. 287.
- 3) Vergl. Schneider, Anm. zu dem Urteil des BGH vom 6.12.1965, NJW 1966, 493; vergl. auch Stich in Meyer-Stich-Tittel, Erläuterungen zu § 96; Stich in Meyer-Stich-Schlichter, § 18 Rdnr. 11; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, Erläuterungen zu § 96; Schrödter, BBauG, Erläuterungen zu § 96; Schütz-Frohberg, BBauG, Erläuterungen zu § 96.
- 4) BGH Urt. vom 27.5.1971, NJW 1971, 1752; Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 96 Rdnr. 2 im Fall einer Enteignung nach dem BBauG.

einzuklassifizieren ist ¹⁾, bestehen keine Bedenken, die Regelungen des § 121 BBauG, die die Tragung der Kosten im Enteignungsverfahren bestimmen, über § 86 Abs. 1 S. 2 entsprechend anzuwenden. Dies bedeutet aber, daß - wie auch im Enteignungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz - der Eigentümer keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Beauftragung eines Rechtsanwalts hat, wenn es trotz Einleitung eines Verfahrens gemäß § 18 nicht zur Ausübung des Grunderwerbsrecht kommt ²⁾.

IV. Härteausgleich

Dem Eigentümer, der sein Grundstück gemäß § 18 abgeben mußte, steht nach § 85 ein Härteausgleich ³⁾ zu zum Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile, die für ihn in seinen persönlichen Lebensumständen, im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich eine besondere Härte bedeuten, und für die eine Entschädigungsleistung nicht zu gewähren ist, und die auch nicht durch sonstige Maßnahmen ausgeglichen werden. Es handelt sich hierbei nicht um einen Teil der "Enteignungsentschädigung" ⁴⁾, was sich schon vom Wortlaut ergibt, da der Härteausgleich nach § 85 Abs.

1. auf die Nachteile beschränkt ist, für die eine "Entschädigung" nicht zu zahlen ist ⁵⁾. Darüber hinaus bemißt sich der Härteausgleich nach subjektiven Gesichtspunkten. Die Berücksichtigung solcher Umstände ist aber der Enteignungsentschädigung fremd.

1) Vergl. oben S. 9.

2) Zur Kritik an dieser Regelung vergl. Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 121 Rdnr. 2; Gelzer, Der Umfang des Entschädigungsanspruchs aus Enteignung und enteignungsgleichen Eingriff, Rdnr. 247, bezeichnet den Erstattungsanspruch als unbefriedigend.

3) Vergl. unten S. 292.

4) Meyer in: Städtebauförderungsgesetz in der Praxis, S. 10, bezeichnet den Härteausgleich als "quasi zusätzliche Enteignungsentschädigung".

5) Zum Härteausgleich im einzelnen vergl. Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 85; Gaentzsch, StBauFG, § 85; Bielenberg, StBauFG, § 85.

D. Die formellen Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts

I. Die förmliche Festlegung des Sanierungsgebiets

Das gemeindliche Grunderwerbsrecht kann in städtebaulichen Sanierungsgebieten nur zur Anwendung kommen, wenn und solange das betreffende Gebiet nach § 5 Abs. 1 S. 1 förmlich festgelegt ist. Dies ergibt sich ausdrücklich aus der Verweisung in § 18 Abs. 1 S. 1 auf § 15. Nur dann, wenn für die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks "im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet" die Genehmigung aus den in § 15 Abs. 3 bezeichneten Gründen versagt wurde, kann das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden ¹⁾.

Der Begriff der Sanierungsmaßnahme ist in § 1 Abs. 2 normativ festgelegt. Es muß sich danach um eine Maßnahme handeln, "durch die ein Gebiet zur Behebung städtebaulicher Mißstände, insbesondere durch Beseitigung baulicher Anlagen und Neubebauung oder Modernisierung von Gebäuden, wesentlich verbessert oder umgestaltet wird". Liegt die einheitliche Vorbereitung und Durchführung einer solchen

1) Nicht alle Vorschriften des StBauFG gelten nur in förmlich festgelegten Gebieten. So sind z.B. die vorbereitenden Untersuchungen und Stellungnahmen sowie die Erarbeitung der Grundsätze für den Sozialplan nach § 4 vor der förmlichen Festlegung des betreffenden Gebiets vorzunehmen. Auch Sanierungsförderungsmittel können bereits vor der förmlichen Festlegung des Gebiets eingesetzt werden (§ 40). Darüber hinaus gelten die Regelungen der §§ 66 Abs. 1 u. 3 (Bauleitplanung und Flurbereinigung) und 67 (Aufstellung der Bauleitpläne) für jede städtebauliche Planung der Gemeinde, unabhängig davon, ob eine Sanierung beabsichtigt ist oder nicht; vergl. auch Erlaß zu §§ 64-70.

städtebaulichen Maßnahme im öffentlichen Interesse, so gilt für ihre Vorbereitung, Förderung und Durchführung das Städtebauförderungsgesetz (§ 1 Abs. 1) ¹⁾.

Das Sanierungsgebiet wird durch Satzungsbeschluß der Gemeinde förmlich festgelegt (§ 5 Abs. 1 S. 1). Die Satzung bedarf der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 5 Abs. 2 S. 1). Die Satzung ist zusammen mit der Genehmigung in der Gemeinde ortsüblich bekanntzumachen (§ 5 Abs. 3 S. 1). Erst mit dieser Bekanntmachung, die "absolutes Erfordernis der Gültigkeit" ²⁾ ist, wird die Satzung rechtsverbindlich (§ 5 Abs. 3 S. 3). Erst von diesem Zeitpunkt ab ist das Gebiet förmlich festgelegt.

Nach § 1 Abs. 2 S. 2 umfassen Sanierungsmaßnahmen i.S. des Städtebauförderungsgesetzes auch erforderliche Ersatzbauten und Ersatzanlagen. Soweit solche Anlagen außerhalb der förmlich festgelegten Gebiete durchgeführt werden und hierzu der Erwerb von Grundstücken erforderlich ist, kommt das Grunderwerbsrecht nicht zum Zuge (§ 12 Abs. 1 S. 3, letzter Halbsatz).

Sanierungsmaßnahmen können auch in solchen Gebieten durchgeführt werden, die nicht nach den Vorschriften des Städtebauförderungsgesetzes förmlich festgelegt wurden. Dies ergibt sich aus § 1 Abs. 1. Denn für städtebauliche Sanierungsmaßnahmen, "deren einheitliche Vorbereitung und zügige Durchführung" nicht im öffentlichen Interesse liegen,

- 1) Vergl. zur Problematik, ob neben dem Städtebauförderungsgesetz auch Sanierungen nach dem Bundesbaugesetz möglich sind, Dyong, Fachtagung der Verwaltungs- und Wirtschafts-Akademie Industriebezirk, S. 35; Bielenberg, StBauFG, § 1 Rdnr. 5 ff; Meyer, Betrachtungen, S. 14.
- 2) Vergl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 137; Stich, Die öffentliche Bekanntmachung, Staats-Anzeiger Rheinland-Pfalz, 1959, Nr. 18 S. 5.

kann das Städtebauförderungsgesetz nicht angewandt werden. Hier steht zur Durchführung der Sanierungsmaßnahme nur das Instrumentarium des Bundesbaugesetzes zur Verfügung ¹⁾. Das gemeindliche Grunderwerbsrecht nach § 18 kommt in solchen Gebieten nicht zur Anwendung.

II. Versagung der Genehmigung für die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks

Ob Grundstücksveräußerungsvorgänge, die zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung bedürfen, die Gemeinde zur Ausübung des Grunderwerbsrechts berechtigen, hängt zunächst davon ab, ob die Genehmigung nach § 15 versagt wurde (§ 18 Abs. 1 S. 1). Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 18 Abs. 1 S. 1 kann das Grunderwerbsrecht nicht ausgeübt werden, wenn die Genehmigung für die Veräußerung eines Grundstücks aus anderen Gründen, z.B. nach dem Grundstücksverkehrsgesetz ²⁾, versagt wurde. Könnte die Genehmigungsversagung z.B. sowohl auf das Grundstücksverkehrsgesetz als auch auf das Städtebauförderungsgesetz gestützt werden, so ist maßgebend der in dem Versagungsbescheid angegebene Grund ("..... nach § 15"). Dies kann vor allem dann von Bedeutung sein, wenn die Genehmigungsbehörde nach § 3 Abs. 1 Grundstücksverkehrsgesetz zugleich Genehmigungsbehörde nach § 15 Abs. 5 S. 1 ist ³⁾.

Die Gründe, aus denen im Hinblick auf die Durchführung der Sanierung die Genehmigung für die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks versagt werden kann, sind

1) Vergl. Fußnote 1 S. 96.

2) Gemäß § 6 Abs. 1 gilt das Grundstücksverkehrsgesetz in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten nur im beschränkten Umfange.

3) So z.B. in Bayern die kreisfreien Gemeinden, Gesetz zur Ausführung des Grundstücksverkehrsgesetzes vom 21.12. 1961 (GVBl. S. 259).

in § 15 Abs. 3 abschließend aufgezählt (präventives Verbot mit dem Vorbehalt gebundener Erlaubnis ¹⁾). Die Regelung ist § 51 Abs. 3 BBauG ²⁾ nachgebildet und gewährt den Gemeinden im Hinblick auf Art. 14 GG ³⁾ - ebenso wie bei § 51 BBauG - keinen Ermessensspielraum ⁴⁾.

§ 15 Abs. 3 unterscheidet grundsätzlich zwei Versagungsgründe. Die Genehmigung ist einmal zu versagen, wenn der Eigentumsübergang als solcher unerwünscht ist, also wenn z.B. an Stelle des A der B Eigentümer des betreffenden Grundstücks wird und dies die Durchführung der Sanierung unmöglich machen oder wesentlich erschweren oder dem Sanierungszweck zuwider laufen würde (§ 15 Abs. 3 S. 1). Solche Fälle sind vor allem dann denkbar, wenn in dem Sanierungsgebiet eine Umlegung durchgeführt wird. So kann nach einem Beispiel von Ernst ⁵⁾ die Genehmigung versagt werden, wenn bei Durchführung einer Umlegung der Erwerber eines Grundstücks erkennbar auf einer Landabfindung bestehen würde, der Veräußerer hingegen mit einer Geldabfindung einverstanden wäre und nur dadurch eine sachgerechte Zuteilung und Abfindung gemäß § 59 BBauG möglich wäre. Die Genehmigung kann aber auch dann versagt werden, wenn die mit dem Grundstückserwerb "erkennbar bezweckte Nutzung"

- 1) Vergl. Söfker, Sanierung, S. 126.
- 2) § 51 BBauG gilt nach § 6 Abs. 2 S. 1 nicht in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten.
- 3) Vergl. auch BVerwG Urt. vom 29.4.1964, BBauBl 1964, 302 zu § 35 Abs. 2 BBauG.
- 4) Vergl. zu der im wesentlichen gleichlautenden Regelung des § 51 Abs. 3 BBauG: Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 51 Rdnr. 13; Ernst in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 51 Rdnr. 20; Stahnke in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 51 Anm. I 1 b; zu § 15 StBauFG: Dittus, Stadt und Gemeinderat, 1972, 15; Gaentzsch, StBauFG, § 15 Anm. 8; Bielenberg, StBauFG, § 15 Rdnr. 24; Stich in Meyer-Stich-Schlichter, § 15 Rdnr. 15; wohl auch Pergande, FWW 1972 S. 322; Erlass zu § 15 und § 18, Nr. 7; Vogel in Kohlhammer-Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz, § 15 Anm. 62.
- 5) Vergl. Ernst in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 51 Rdnr. 20.

(§ 15 Abs. 3 S. 1) dem Sanierungszweck zuwider laufen würde, beispielsweise, wenn der Erwerber nach dem Inhalt des Kaufvertrags beabsichtigt, ein Grundstück lediglich landwirtschaftlich zu nutzen, das nach dem Bebauungsplan bebaut werden soll ¹⁾. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß es grundsätzlich kein Versagungsgrund nach § 15 Abs. 3 ist, wenn ein im Bebauungsplan für öffentliche Zwecke festgesetztes Grundstück von A an B veräußert wird. Denn ob A oder B zur Verwirklichung der im Bebauungsplan festgesetzten Nutzung enteignet wird, ist letzten Endes ohne Bedeutung. Der Eigentumsübergang an B erschwert daher nicht die Sanierung ²⁾. Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn der Bedarfsträger bereits mit dem Eigentümer A weitgehend einig über einen freihändigen Grundstückserwerb war und nunmehr die Veräußerung an B erfolgt. Da durch den Erwerbsvorgang der Bedarfsträger erneut - nunmehr mit B - in Verhandlungen über den Grundstückserwerb eintreten müßte (§ 87 Abs. 2 Nr. 2 BBauG), könnte dadurch eine nicht vertretbare Zeitverzögerung auftreten, die die Sanierung erschweren würde und deshalb die Genehmigungsversagung rechtfertigt ³⁾.

In Form einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung ⁴⁾ (" liegt auch vor") bestimmt § 15 Abs. 3 S. 2 weiterhin, daß eine wesentliche Erschwerung der Sanierung dann vorliegt, wenn bei der rechtsgeschäftlichen Veräußerung eines Grundstücks der vereinbarte Gegenwert für das Grundstück über dem Wert liegt, der vorhanden wäre, wenn die Sanierungsmaßnahme weder beabsichtigt noch durchgeführt

- 1) Vergl. weitere Beispiele bei Gaentzsch, StBauFG, § 15 Anm. 5; Stahnke in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 51 Anm. II 2 a) aa).
- 2) Vergl. auch Pergande, Anm. (jur) in EPlaR I 4 b, OLG Berlin 9. 64/3.
- 3) Ebenso Vogel in Kohlhammer-Kommentar, § 15 Anm. 76.
- 4) Vergl. Gaentzsch, § 15 Anm. 6; Baumeister-Baumeister, StBauFG, § 15 Rdnr. 6; Erlaß zu § 15 und § 18 I. 7; Knipp, DWW 1971, 351; wohl auch Pergande, FWW 1971, 319.

worden wäre (§ 23 Abs. 2) ¹⁾. Durch diese Regelung werden alle Werterhöhungen, die der freie Grundstücksmarkt infolge einer bevorstehenden oder in Durchführung befindlichen Sanierung honorieren würde, für den privaten Grundstücksverkehr ausgeschlossen ²⁾.

Die Versagung von Genehmigungen für Grundstücksveräußerungsverträge wegen überhöhter Preisvereinbarungen dürfte der wichtigste Grund und - soweit sich dies voraussehen läßt - der häufigste Ansatzpunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts sein. Wie sich aus der Begründung zum Regierungsentwurf ³⁾ sowie dem Ausschlußbericht ⁴⁾ erkennen läßt, hatte der Gesetzgeber auch hauptsächlich an diesen Fall bei der Konstruktion des Grunderwerbsrechts gedacht ⁵⁾.

1. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 15

Sollte § 15 - soweit er die Genehmigungsversagung für die Veräußerung eines Grundstücks betrifft - verfassungswidrig sein, so wäre damit der Regelung des § 18 über das Grunderwerbsrecht der Boden entzogen; die Regelung wäre gegenstandslos. Den möglichen verfassungsrechtlichen Bedenken muß daher nachgegangen werden.

Folgende Bedenken könnten gegen § 15 erhoben werden:

Die Genehmigungsversagung wirkt enteignend, ohne daß im Gesetz "Art und Ausmaß der Entschädigung" geregelt sind.

Die Genehmigungspflicht nach § 15 besteht nur bei Grund-

- 1) Zum Inhalt des § 23 Abs. 2 vergl. oben S.79.
- 2) Söfker, Sanierung, S. 127 spricht von einer "Freiskontrolle"; Ernst, Gutachten, S. 32 bezeichnet § 15 Abs. 3 S. 2 als eine "Preisbindung". Nach Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 234 handelt es sich bei § 15 Abs. 3 S. 2 um eine "Preislenkung".
- 3) Begründung zu § 15.
- 4) Begründung zu § 18.
- 5) Vergl. auch Arbeitsgruppe "Bodenrecht", S. 25.

stücksveräußerungen in Sanierungsgebieten. Dies verletzt den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG.

a. Ist die Genehmigungsversagung eine Enteignung?

Regelungen über eine Genehmigung des Bodenverkehrs sind nicht grundsätzlich verfassungswidrig. Sie enthalten eine zulässige gesetzliche Bestimmung des Eigentumsinhalts i. S. des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, wenn sie durch Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt sind. Denn dem Allgemeinwohl kommt "auch bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Vorrang vor dem grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers (auf Veräußerung seines Grundstücks) zu" ¹⁾. Sanierungsmaßnahmen dienen aber dem Wohl der Allgemeinheit ²⁾ (§ 1 Abs. 4). Ihre einheitliche Vorbereitung und zügige Durchführung liegen im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 1). Mit der vom öffentlichen und privaten Interesse her gebotenen Intensität können diese Maßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist nur durchgeführt werden, "wenn Rechtsvorgänge unterbunden und tatsächliche Veränderungen der Grundstücke verhindert werden, die sich erschwerend auf den Ablauf der Sanierung auswirken können" ³⁾. Soweit Grundstücksveräußerungen während der für die Durchführung der Sanierung benötigten Zeit die Durchführung dieses Unternehmens stören, gehört daher eine Sperre zu den "legitimen Instituten" des Baurechts ⁴⁾. Die im Sanierungsgebiet liegenden Grundstücke sind dieser Schranke "von Haus aus" ⁵⁾

1) BVerfG Urt. vom 19.6.1969, BVerfGE 26, 215 (222).

2) Vergl. hierzu oben S.71.

3) RegEntw. Begr. zu § 12.

4) Söfker, Sanierung, S. 128; Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 15 Rdnr. 1; Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 230 ff; Bielenberg, StBauFG, § 15 Rdnr. 87 ff

5) Kröner, Eigentumsgarantie, S. 68.

generell unterworfen. Diese Situationsgebundenheit der Grundstücke im Sanierungsgebiet, die den eigentumsbeschränkenden Charakter der Verfügungssperre des § 15 rechtfertigt, ergibt sich somit aus der Besonderheit der Sanierungsmaßnahme, bei der es erforderlich ist, mit der gebotenen Zügigkeit im Interesse aller zu handeln, um die vorhandenen städtebaulichen Mißstände zu beseitigen ¹⁾. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, können daher grundsätzlich entgegengesetzte Rechtsvorgänge untersagt werden.

Die Versagung der Genehmigung für eine Grundstücksveräußerung nach § 15 hat der Eigentümer jedoch entschädigungslos bis zum Abschluß der Sanierung gemäß §§ 50, 51 hinzunehmen.

Die nach § 15 entschädigungslos hinzunehmende Verfügungsbeschränkung ist vor allem problematisch in den Fällen, in denen die Genehmigungsversagung allein auf Grund des § 15 Abs. 3 S. 1 erfolgt, also weil der beabsichtigte Eigentumsübergang als solcher die Sanierung erschweren würde. Wie die oben aufgezeigten Beispiele zeigen, kann hier der Verkäufer die Genehmigung nicht durch Vereinbarung eines dem § 23 entsprechenden Gegenwerts erzwingen ²⁾.

§ 15 Abs. 4 kommt in diesen Fällen nicht zum Zuge. Da aber die Möglichkeit der Verfügung über ein Grundstück zum wesentlichen Inhalt des Eigentums gehört ³⁾, erhebt sich die Frage, ob eine solche im Gesetz nicht befristete, entschädigungslos zu duldende Verfügungsbeschränkung mit Art.

- 1) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 15 Rdnr. 3; Bielenberg, StBauFG § 15 Rdnr. 87 ff; Witzel Eigentumsgarantie, S. 143.
- 2) Vergl. Witzel, Eigentumsgarantie, S. 141.
- 3) H.M. vergl. oben S. 10; BVerfG Beschl. vom 12.1.1967, BVerfGE 21, 102; sowie Urt. vom 18.12.1968, BVerfGE 24, 367, 390.

14 GG in Einklang steht ¹⁾. Ansatzpunkte für die Beantwortung dieser verfassungsrechtlichen Frage enthalten die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Problem der zur Sicherung einer Bauleitplanung erlassenen Bausperre ²⁾. Der Bundesgerichtshof hat eine befristete Bausperre für zulässig erachtet. Es wurde dabei auf die Situationsgebundenheit des Eigentums abgestellt, aus der sich die Pflichtigkeit ergebe - die sich nach näherer Bestimmung des Gesetzes zu einer Pflicht verdichten könne - aus dem Eigentum fließende Befugnisse zu unterlassen. Mit Rücksicht auf diese dem Eigentum "seiner Natur nach" anhaftende Belastung liege in einer behördlichen Maßnahme, die diese Pflichtigkeit zu einer Pflicht werden lasse, keine Enteignung. Eine entschädigungslos hinzunehmende Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit des Grundeigentums bejaht der Bundesgerichtshof für Bausperren aber nur, wenn sie nicht länger als drei Jahre dauern. Bezüglich der Zeitbeschränkung stellt der Bundesgerichtshof darauf ab, ob die Bausperre, was ihre Dauer anbelangt, "notwendig" ist. Es müsse in jedem Fall gefragt werden, welche Zeit eine Verwaltung, "die unter Einsatz der ihr zur Verfügung stehenden Kräfte sachgemäß, vorausschauend, planvoll und ohne Verzögerung zu Werke geht", benötigt, um das Vorhaben zu Ende zu führen. Für die Aufstellung von Bebauungsplänen ist dafür eine Zeit von drei Jahren nach Ansicht des Bundesgerichtshofs ausreichend ³⁾. Der Bundesgesetzgeber hat die

- 1) Zweifelnd insoweit Forsthoff, Stenografisches Protokoll der Sitzung des Ausschusses für Städtebau und Wohnungswesen, S. 46; ders. in DWW 1971, 76; ders. in: Eigentumschutz, S. 98.
- 2) Vergl. Stuttgarter Bausperren Urteil vom 26.11.1954, BGHZ 15, 268, Freiburger Bausperren Urteil vom 25.6.1959, BGHZ 30, 338; Anm. von Stich hierzu in JuS 1961, 346.
- 3) Vergl. auch Kröner, Eigentumsgarantie, S. 67; zur faktischen Bausperre zuletzt BGH Urt. vom 10.2.1972, BBauBl. 1972, 430.

entschädigungslos hinzunehmende Bausperre in § 18 BBauG auf vier Jahre ausgedehnt ¹⁾).

Die zu der Bausperre entwickelten Grundsätze hat der Bundesgerichtshof auf die mit einem Umlegungsverfahren verbundenen Verfügungsbeschränkungen übertragen ²⁾. Bei der Umlegung, wie bei § 15, unterliegt die gesetzliche Verfügungssperre aber keiner zeitlich genauen vorausberechenbaren Beschränkung. Der Bundesgerichtshof hat die darin liegende Eigentumsbildung nur dann als einen enteignenden Eingriff betrachtet, wenn sie den Eigentümer mehr und länger belastet, als die Notwendigkeit des Verfahrens es gebietet.

Allein aus der normativen Verpflichtung des Eigentümers, in der Umlegung für die gesamte Dauer des Verfahrens eine Verfügungsbeschränkung entschädigungslos zu dulden, kann aber der bis zum Abschluß der Sanierung dauernde entschädigungslos hinzunehmende eigentumsbindende Charakter des § 15 nicht gerechtfertigt werden. Denn wie Stich ³⁾ zutreffend bemerkt, ist eine Umlegung in aller Regel in vier Jahren vollzogen. Eine städtebauliche Sanierung dauert aber länger. Die zur Verfügungssperre nach § 51 BBauG entwickelten Grundsätze können aber für die während der Dauer der Durchführung der Sanierung entschädigungslos hinzunehmende Verfügungssperre fruchtbar gemacht werden. Denn bei der Sanierung handelt es sich - ähnlich auch bei der Umlegung - um ein Verfahren, dessen Dauer nicht allein vom Handeln der Ge-

1) Zur Verfassungsproblematik vergl. Stich, JuS 1961, 346.

2) Urt. vom 14.7.1965, BBauBl. 1966, 25.

3) In Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 15 Rdnr. 3; im Ergebnis ebenso Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 231; Meyer, Betrachtungen, S. 20 weist daraufhin, daß die Umlegung der Verbesserung der Situation der Beteiligten dient, schon aus diesem Grund könne § 51 BBauG nicht mit § 15 verglichen werden.

meinde abhängt, sondern das z.B. durch Rechtsmittel der Beteiligten gegen die verschiedensten hoheitlichen Akte während des Verfahrens verzögert werden kann ¹⁾. Darüber hinaus sind bei der Durchführung einer Sanierung regelmäßig auch Maßnahmen zur Bodenordnung notwendig. Die Sanierung, die von ihrem Anfang bis zu ihrem Ende als ein rechtlich und wirtschaftlich einheitlicher Vorgang zu verstehen ist, der eine Fülle von Einzelakte in sich einschließt, stellt das Eigentum insoweit in eine Situation, die eine zeitlich befristete Verfügungssperre unsachgemäß werden ließe. Oder, um es schärfer zu formulieren, zeitliche Begrenzungen für Verfügungsbeschränkungen lassen sich bei der Komplexheit des Sanierungsvorgangs und der Unterschiedlichkeit der jeweiligen Sanierungsmaßnahmen aus der Natur der Sache heraus nicht setzen ²⁾. Die Situation bei Sanierungsmaßnahmen unterscheidet sich damit grundsätzlich von dem Sachverhalt während einer Veränderungssperre nach § 14 BBauG, für die nach § 18 BBauG eine Entschädigung zu zahlen ist, wenn sie länger als 4 Jahre dauert.

Die Veränderungssperre hat - wie auch die Verfügungssperre nach § 15 - den Sinn, während einer bestimmten Zeit, die zur Erarbeitung eines Bebauungsplans notwendig ist, die im allgemeinen Interesse erfolgende Planung nicht durch zwischenzeitliche Einzelmaßnahmen zu präjudizieren, zu erschweren oder gar unmöglich zu machen. Herr des Verfahrens, der auch den Zeitpunkt des Abschlusses der Planung im wesentlichen in der Hand hat, ist aber im Falle des § 14 BBauG die Gemeinde. Bei einer Sanierungsmaßnahme ist die Zeitdauer des Verfahrens im Hinblick auf die Fülle der möglichen Rechtsmittel gegen Einzelakte während der Durchführung der

- 1) Vergl. Zinkahn, Stenografisches Protokoll des Ausschusses für Städtebau und Wohnungswesen, 1971, S. 58.
- 2) So auch Trauten u. Krier, DVBl 1971, 302, für die Umlegung nach dem BBauG.

Maßnahmen häufig auch nicht annähernd abschätzbar. Die Gemeinde ist insoweit nicht "Herr des Verfahrens". Die Komplexheit des Unternehmens "Sanierung" sowie die Verpflichtung, die sozialen Belange der Betroffenen zu beachten (§§ 4 und 8) - unabhängig davon, ob dadurch der Abschluß der Sanierung verzögert wird oder nicht - stehen der Normierung eines Zeitpunkts, von dem ab eine Sperre zur Entschädigung verpflichtet, entgegen. Die im Sanierungsgebiet gelegenen Grundstücke stehen daher während der gesamten Dauer des Verfahrens in einer "Situationsgebundenheit", die die jeweiligen Eigentümer entschädigungslos verpflichtet, das Grundstück nicht so zu verwenden, daß der Sanierungszweck vereitelt oder der Abschluß der Maßnahme verzögert wird. Die unbefristete Verfügungssperre ist daher "notwendig" im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ¹⁾ und von dem dahinter stehenden sachlichen Anliegen gerechtfertigt ²⁾. Nur dann führt sie zu einer Entschädigung, wenn die Gemeinde die Durchführung der Sanierungsmaßnahme verzögert ³⁾.

Selbst wenn man aber die unbefristete und vom Eigentümer nicht umgehbare Verfügungssperre des § 15 als Enteignung betrachten würde, so wäre dem Gebot des Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG, Art und Ausmaß der Entschädigung im Gesetz zu regeln, durch § 15 Abs. 7 Rechnung getragen ⁴⁾. Danach hat der Eigentümer bei Genehmigungsversagung einen Rechtsanspruch auf Übernahme eines Grundstücks, "wenn und soweit es ihm mit Rücksicht auf die Durchführung der Sanierung wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten oder es in der bisherigen oder in einer anderen zulässigen Art zu nutzen". Eine solche Entschädigungsregelung in Form

1) Vergl. Fußnote 2, S. 103.

2) Vergl. Kreft, Aufopferung und Enteignung, S. 22.

3) BGH Urt. vom 14.7.1965, NJW 1965, 2101; Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG § 15 Rdnr. 5; RegEntw. Begr. zu § 12.

4) Vergl. Witzel, Eigenums-garantie, S. 141.

eines Übernahmeanspruchs enthält auch § 40 Abs. 2 BBauG, Sie ist von der Rechtsprechung ausdrücklich als zulässige Entschädigungsregelung gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG angesehen worden ¹⁾.

§ 15 Abs. 3 könnte aber auch dadurch enteignend wirken, daß im Hinblick auf die Preiskontrolle ²⁾ die Möglichkeit, rechtsgeschäftliche Vereinabungen zu treffen, beschränkt wird ³⁾. Aber auch hier gilt, daß ein enteignender Charakter der Preiskontrolle des § 15 Abs. 3 bereits durch den Übernahmeanspruch des § 15 Abs. 7 verfassungsrechtlich im Hinblick auf Art. 14 GG abgesichert wäre. Dabei wird nicht verkannt, daß diese Argumentation mit § 15 Abs. 7 einem Kreisschluß nahekkommt. Denn bei Geltendmachung des Übernahmeanspruchs erhält der Eigentümer in der Regel einen Preis, der ihm zu niedrig ist. Eine in die Einzelheiten gehende Auseinandersetzung mit diesem Problem kann jedoch hier dahingestellt bleiben, da die Preisbindung als solche auch ohne Übernahmeanspruch als mit Art. 14 GG vereinbar anzusehen ist. Sie ist nämlich gerechtfertigt durch den den besonderen bodenrechtlichen Vorschriften des Städtebauförderungsgesetzes zugrunde liegenden Gedanken, daß niemand aus der mit öffentlichen Mitteln in Gang gebrachten und durchgeführten Sanierung ungerechtfertigte Gewinne erzielen soll ⁴⁾. Dieser Gedanke findet in § 23 Abs. 2 dadurch

1) Vergl. BGH Urt. vom 29.4.1968, BGHZ 50, 93; BVerfG Urt. vom 18.12.1968, BVerfGE 24, 367 (419).

2) Zu diesem Begriff vergl. oben S. 100, Fußnote 2.

3) Vergl. BVerfG Urt. vom 12.11.1958 zu § 2 Preisgesetz, BVerfGE 8, 274, 330; BGH Urt. vom 10.6.1952, BGHZ 6, 270; Urt. vom 4.6.1954, BGHZ 13, 378 (385); Urt. vom 30.11.1959, BGHZ 31, 238 (234); vergl. auch Ule, Preisstopp für Bauland im Bereich von Entlastungsstädten, Verw. Arch. 1963, 345.

4) Vergl. Dyong, BBauBl 1972, S. 171.

seinen Ausdruck, daß bei der Enteignung (bzw. Umlegung) die sanierungsbedingten Wertsteigerungen bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung außer Betracht bleiben. Der Eigentümer eines im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet gelegenen Grundstücks, der nicht enteignet wird, hat an die Gemeinde einen Ausgleichsbetrag in Geld zu entrichten, der der durch die Sanierung bedingten Erhöhung des Werts seines Grundstücks entspricht (§ 41 Abs. 4). Werden aber sanierungsbedingte Wertsteigerungen des Grund und Bodens bei Entschädigungsleistungen nicht honoriert, und wird weiterhin der bei der Sanierung mitmachende Eigentümer zu einem Ausgleichsbetrag in Höhe der sanierungsbedingten Wertsteigerungen seines Grundstücks herangezogen, so muß auch sichergestellt werden, daß Sanierungsgewinne nicht im rechtsgeschäftlichen Verkehr vorweg genommen werden. Dies ist zur Gleichbehandlung aller von der Sanierung betroffenen Eigentümer erforderlich. Schon von daher ist die "Preiskontrolle" des § 15 Abs. 3 verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Zu Recht weist auch Söfker ¹⁾ darüber hinaus darauf hin, daß ein ungebundener Grundstücksverkehr durch Einbeziehung der Sanierungsgewinne in die Kaufpreise die Sanierungsdurchführung erschweren kann. Denn die Preisgestaltung eines Eigentümers beeinflusst erfahrungsgemäß die Vorstellung anderer Eigentümer. Gütliche Einigungen über den Grunderwerb durch die Gemeinde werden dadurch infolge der Bindung gemäß § 15 Abs. 9 S. 2 u.U. unmöglich gemacht. Solche gütlichen Einigungen sind aber im Interesse eines zügigen Fortgangs der Sanierung erwünscht und notwendig.

Schließlich hat die Preiskontrolle aber auch nicht nur das Ziel, in Sanierungsgebieten zu stabilen Preisverhältnissen

1) Söfker, Sanierung, S. 133.

zu kommen. Sie schützt vor allen Dingen auch den Erwerber von Grundstücken. Ohne eine solche "Kontrolle" bestünde die Gefahr, daß der Eigentümer im Falle einer Enteignung des gekauften Grundstücks eine niedrigere Entschädigung erhält, als er selbst als Kaufpreis bezahlt hat. Auch müßte er die infolge der Sanierung eintretenden Preissteigerungen des Grund und Bodens u.U. doppelt bezahlen. Einmal nämlich durch den erhöhten Kaufpreis des Grundstücks an seinen Verkäufer und zum anderen als Ausgleichsbetrag gemäß § 41 Abs. 3 nach Abschluß der Sanierung an die Gemeinde ^{1) 2)}.

b. Ist die Genehmigungsversagung eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes?

Allgemeine Verfügungsbeschränkungen im Grundstücksverkehr kennt das geltende Recht z.B. in der Umlegung nach §§ 45 ff BBauG (§ 51 BBauG) und bei der Bodenverkehrsgenehmigung des § 19 BBauG. Eine Preiskontrolle im städtebaulichen Bereich besteht aber nur für Grundstücke, die im Geltungsbereich eines nach dem Städtebauförderungsgesetz förmlich festgelegten Sanierungsgebiets liegen (§ 15 Abs. 3 S. 2). Dies wirft die Frage auf, ob hierin nicht eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG zu sehen ist. Verfassungsrechtlich unbedenklich ist zunächst, daß andere Wirtschaftsgüter grundsätzlich keinen Preiskontrollen unterliegen. Denn die Besonderheit des Grund und Bodens verpflichtet den Gesetzgeber nicht, Grundstücke den gleichen rechtlichen Grundsätzen zu unterwerfen wie andere geldwerte Vermögensgüter ³⁾.

-
- 1) Vergl. Dyong, Anwendungsbereich des Städtebauförderungsgesetzes sowie seine bau- und bodenrechtlichen Vorschriften, BBauBl 1972, 171 (174).
 - 2) Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 232 verneint, daß § 15 auch dem Schutz des Käufers dient, denn die privaten Vertragsparteien könnten durch einen Rechtsverzicht (§ 15 Abs. 4) die Genehmigungserteilung erzwingen. Schmidt-Assmann übersieht jedoch, daß § 15 Abs. 4 keine Anwendung findet, wenn ein zu hoher Kaufpreis vereinbart wurde.
 - 3) BVerfG Beschl. vom 12.1.1967, BVerfGE 21, 73; ebenso Ule, Verw. Arch. 1963, 345.

Das BVerfG hat in einer Entscheidung vom 17.3.1959 ¹⁾ zum Gleichheitssatz grundsätzlich bemerkt, daß Art. 3 Abs. 1 GG nur dann verletzt ist, wenn der Gesetzgeber veräußt, tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, daß sie bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen ²⁾. In einem Beschluß vom 21.1.1970 ³⁾ heißt es weiter, daß eine gesetzliche Regelung mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, wenn sich für die Abgrenzung des geregelten Sachverhalts von anderen verwandten Sachverhalten irgendein sachlich vertretbarer, zureichender Grund anführen läßt. Grundsätzlich müsse es nämlich dem Gesetzgeber überlassen werden, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bestehe vor allem auch darin, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die gleiche oder ungleiche Behandlung maßgebend sind. So lange sich für die Entscheidung des Gesetzgebers - einerseits einen Sachverhalt in eine Regelung einzubeziehen und andererseits den Kreis der von der Regelung erfaßten Sachverhalte so zu begrenzen, daß andere (ähnliche) Sachverhalte hier nicht mehr darunter fallen - aus der Eigenart des Gegenstands heraus ein vernünftiger Grund angeben lasse, könne dem nicht entgegen getreten werden mit der Überlegung, daß eine andere Abgrenzungsregelung zweckmäßiger und gerechter wäre oder dem Art. 3 Abs. 1 GG besser entspreche.

1) BVerfG Urt. vom 17.3.1959, BVerfGE 9, 201.

2) Vergl. auch BVerfG Urt. vom 17.12.1953, BVerfGE 3, 58; Urt. vom 20.7.1954, BVerfGE 4, 7; Beschl. vom 30.11.1955, BVerfGE 4, 353; eingehende Nachweise bei Leipholz-Rinck, GG, Art. 3 Rdnr. 9.

3) BVerfGE 27, 364.

Von diesen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ausgehend, ist zu fragen, worin der Unterschied zwischen Sanierungsmaßnahmen und anderen städtebaulichen Maßnahmen zu sehen ist und weiter: ob diese Unterschiede eine ungleiche Behandlung hinsichtlich der Grundstücksveräußerung rechtfertigen. Dabei ist davon auszugehen, daß es Sache des Gesetzgebers ist, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als ungleich anzusehen sind, um sie auch ungleich zu regeln.

Sanierungsmaßnahmen sind dadurch gekennzeichnet, daß durch einen erheblichen Mitteleinsatz eine städtebauliche Maßnahme im Interesse der Allgemeinheit sowie der Betroffenen durchgeführt werden soll, um nicht mehr vertretbare Zustände zu beseitigen. Es handelt sich dabei um Vorgänge, die rechtlich sowie wirtschaftlich von ihrem Beginn bis zu ihrem Ende eine Einheit bilden, deren Initiator und Träger grundsätzlich die öffentliche Hand ist, und deren Realisierung erzwungen werden kann. Andere städtebauliche Maßnahmen hingegen werden zwar von der öffentlichen Hand insoweit initiiert, als die Gemeinde "um die städtebauliche Entwicklung in Stadt und Land zu ordnen" (§ 1 Abs. 1 BBauG) Bebauungspläne aufstellt. Deren Realisierung bleibt allerdings grundsätzlich dem Entschluß der jeweiligen Grundeigentümer überlassen. Würden nun in Sanierungsgebieten die Preisvereinbarungen bei Grundstücksveräußerungsverträgen keinen Kontrollen unterliegen, so würde damit der durch die Sanierung erstrebte Erfolg, der gerade erst durch den Einsatz öffentlicher Mittel und behördlicher Initiative herbeigeführt werden soll, vorweggenommen. "Würde das zugelassen, so könnten aus der Beseitigung unwürdiger Zustände unberechtigte Gewinne erzielt werden und damit eine doppelte Belastung der Allgemeinheit eintreten. Unter diesen Umständen könnte die Sanierung vielfach überhaupt nicht durchgeführt werden" ¹⁾.

1) Vergl. RegEntw., Begründung zu § 20, sowie Allgemeine Begründung S. 26.

Diese besondere Situation bei Sanierungsmaßnahmen rechtfertigt allein schon - im Gegensatz zu anderen städtebaulichen Gebieten - nur hier Grundstücksveräußerungsverträge der präventiven "Preiskontrolle" zu unterwerfen ¹⁾ ²⁾. Auch die oben bereits aufgezeigte Schutzfunktion des § 15 Abs. 3 S. 2, die für andere städtebauliche Bereiche im Hinblick auf die dort bestehenden extensiven Entschädigungsregelungen bei einer Enteignung nicht notwendig ist, zeigt, daß der Gesetzgeber mit § 15 nicht gleiche Tatbestände ungleich regelt.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Preiskontrolle in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten wird durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 9 Abs. 1 GrdstVG ³⁾ bestätigt. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG kann die Genehmigung für die Veräußerung landwirtschaftlichen Grund und Bodens versagt werden, wenn der Gegenwert in einem groben Mißverhältnis zum Wert des Grundstücks steht. Ziel dieser Vorschrift ist, spekulative Auswüchse zu unterbinden, um so nicht den Erwerb von landwirtschaftlichem Grund und Boden durch Landwirte, die diese Grundstücke zur Verbesserung ihres Hofes benötigen, zu erschweren. "Eine solche, aus gesamtwirtschaftlichen und sozialen Gründen erlassene Vorschrift verletzt nicht das Grundrecht der allgemeinen

1) Vergl. auch Dyong, BBauBl 1972, S. 171 ff; ders. in DCV, 1972, 446 ff; ebenso Zinkahn in BBauBl 1972, 123.

2) Die grundlegenden Darlegungen (so Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 15 Rdnr. 1) in der Begründung zum RegEntw. widerlegen auch den Einwand Witzel's (a.a.O. S. 47), der zu Unrecht Ernst (Gutachten S. 24) unterstellt, seiner Ansicht nach verletze die Genehmigungspflicht das Übermaßverbot. Ernst geht bei seiner Auffassung davon aus, daß die Preiskontrolle die rechtsgeschäftliche Realisierung aller sanierungsbedingten Wertsteigerungen verhindert, während der Ausgleichsbetrag nur die Kosten der Ordnungsmaßnahmen erfaßt (so § 37 des RegEntw.). Dieser Einwand ist durch die jetzige Fassung des § 41 überholt. Denn diese Vorschrift unterwirft alle sanierungsbedingten Wertsteigerungen dem Ausgleichsbetrag, unabhängig davon, in welcher Höhe der Gemeinde Kosten der Ordnungsmaßnahmen entstanden sind.

3) Vergl. BVerfG Beschl. vom 12.1.1967, BVerfGE 21, 87.

Handlungsfreiheit oder der Vertragsfreiheit. Die Regelung entspricht allgemein dem Sozialstaatsprinzip, das auch die Vertragsfreiheit inhaltlich bestimmt und begrenzt, und der besonderen Sozialbindung des Eigentums. Die besonderen Verhältnisse in der Landwirtschaft fordern und rechtfertigen es, für diese bestimmten Sachbereiche auch Sonderregelungen zu erlassen.

Diese vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze können auf Sanierungsmaßnahmen nach dem Städtebauförderungsgesetz übertragen werden. Denn auch nach dem Städtebauförderungsgesetz sollen durch § 15 u.a. spekulative Auswüchse unterbunden werden. Es soll verhindert werden, daß die für den städtebaulichen Grund und Boden in Sanierungsgebieten gezahlten Preise mit der beabsichtigten Zweckbestimmung nicht mehr im Einklang stehen. Schließlich dienen Sanierungsmaßnahmen aus gesamtwirtschaftlichen und sozialen Gründen der Wiederherstellung gesunder räumlicher und städtebaulicher Strukturen ¹⁾. Ein ungebundenes Preisgebaren kann darüber hinaus - wie oben erwähnt - die Sanierung erschweren oder u.U. unmöglich machen.

Gegen die Vorschrift des § 15, auf die § 18 aufbaut, bestehen damit weder aus Art. 14 GG noch Art 3 GG verfassungsrechtliche Bedenken ²⁾.

- 1) Vergl. Gewos-Gutachten, Rdnr. 99; Witzel, Eigentumsgarantie, S. 148.
- 2) Im Ergebnis ebenso Stich in Meyer-Stich-Tittel, StBauFG, § 15 Rdnr. 3, 4; Gaentzsch, StBauFG, § 15 Anm. 1; Bielenberg, StBauFG, § 15 Rdnr. 30, Söfker, Sanierung, S. 127 ff; Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 230 ff; Vogel in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 15 Anm. 102 ff; Bedenken äußert Meyer, Betrachtung, S. 20, ohne abschließend Stellung zu nehmen.

2. Der Begriff "rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks" in § 18 Abs. 1 S. 1

Die Versagung der Genehmigung für einen Grundstücksveräußerungsvorgang nach § 15 ist die Grundvoraussetzung für die Ausübung des Grunderwerbsrechts. Es ist daher zu klären, was in § 18 Abs. 1 S. 1 unter "rechtsgeschäftlicher Veräußerung" zu verstehen ist.

Der Begriff "Veräußerung" entstammt dem Bürgerlichen Recht; er wird allerdings im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht normativ definiert.

Die rechtsgeschäftliche Veräußerung ist ein Unterfall der rechtsgeschäftlichen Verfügung. Unter rechtsgeschäftlicher Verfügung versteht das BGB ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar einen Rechtsverlust oder eine belastende Rechtsänderung herbeiführt; also ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, in seinem Inhalt verändert oder aufgehoben wird ¹⁾. Nicht zu den Verfügungen gehört demnach der in § 313 BGB geregelte Grundstücksveräußerungsvertrag, wohl aber die Auflassung (§ 925 BGB).

Die Veräußerung ist als Unterfall der Verfügung nach dem Bürgerlichen Recht "das Aufgeben eines Rechts zum Zwecke der Übertragung auf einen anderen" ²⁾. Dazu gehört also nicht die Belastung des Grundstücks mit einem Recht wie dem Erbbaurecht (§ 912 BGB, § 1 ErbbRVO) oder z.B. einer Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB). Unter rechtsgeschäftlicher Veräußerung eines Grundstücks ist nach dem Bürgerlichen Recht nur die Auflassung zu verstehen, denn durch die

- 1) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des BGB, § 143 II; Staudinger, Kommentar zum BGB, Einl. Nr. 63, 74 vor § 104; Stich in Meyer-Stich-Tittel, BEauG, § 51 Rdnr. 5.
- 2) Vergl. Staudinger, Kommentar zum BGB, Einl. vor § 104, Nr. 74.

Auflassung i.V. mit der Eintragung in das Grundbuch wird das Eigentum an einem Grundstück auf einen anderen übertragen (§ 873 BGB).

Die im Bürgerlichen Recht maßgebende Bedeutung des Begriffs "Veräußerung" gilt auch für die Auslegung dieses Begriffs in § 15 Abs. 1 Nr. 1. Daß in dieser Vorschrift nur das dingliche Rechtsgeschäft angesprochen ist, ergibt sich aus § 15 Abs. 1 Nr. 3, denn das obligatorische Rechtsgeschäft (schuldrechtlicher Vertrag) ist dort ausdrücklich bezeichnet und als besonderes Rechtsgeschäft genannt, das zu seiner Wirksamkeit im förmlich festgelegten Sannierungsgebiet der schriftlichen Genehmigung bedarf.

Dafür, daß in § 18 Abs. 1 S. 1 der Begriff "Veräußerung" keine andere Bedeutung hat als in § 15 Abs. 1 Nr. 1 könnte der Grundsatz der Vermutung für die "Sinn-Identität" der in einem Gesetzbuch vorkommende Begriffe sprechen ¹⁾. Auch in anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, z.B. in § 2 des Grundstücksverkehrsgesetzes, wird unter dem Begriff "Veräußerung" nur das dingliche Rechtsgeschäft verstanden ²⁾. Eine am Sinn des § 18 orientierte Interpretation (teleologische Interpretation) des Begriffs: "Veräußerung" in § 18 Abs. 1 S. 1 führt jedoch dazu, diesen Begriff dahingehend auszulegen, daß darunter sowohl das dingliche Rechtsgeschäft (Auflassung) als auch das obligatorische Rechtsgeschäft zu verstehen ist.

Das Grunderwerbsrecht soll, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ³⁾ ergibt, der Gemeinde außerhalb der Enteignung den Erwerb eines Grundstücks durch Hoheitsakt auch dann ermöglichen, wenn wegen Versagung der Genehmigung das

1) Vergl. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 28 IV b; BVerfG Beschl. vom 7.5.1953, BVerfGE 2, 267 (282).

2) Vergl. Vorwerk-von Spreckelsen, Grundstücksverkehrsgesetz, § 2 Rdnr. 22.

3) Vergl. oben S.3 ff.

Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden kann. So erwähnt auch die Arbeitsgruppe "Bödenrecht" ¹⁾ ausdrücklich als Anwendungsfall des Grunderwerbsrechts (von der Arbeitsgruppe "Bodenrecht" als Ankaufsrecht bezeichnet) den Abschluß eines Kaufvertrags über ein Grundstück sowie den Tausch oder die Schenkung eines Grundstücks. Auch bei den Beratungen der Regelung über das Grunderwerbsrecht im Bundestagsausschuß für Städtebau und Wohnungswesen wurde von dem Vertreter der Bundesregierung darauf hingewiesen, daß das Grunderwerbsrecht vor allem dann zur Anwendung kommen soll, wenn für einen Kaufvertrag wegen überhöhter Preisvereinbarungen die Genehmigung versagt wurde ²⁾, also wenn das obligatorische Rechtsgeschäft keine Wirksamkeit infolge der Genehmigungsversagung erlangt. So hat auch der Abgeordnete Dr. Ahrends in den Ausschlußberatungen, ohne daß ein Widerspruch erfolgt wäre, ausgeführt: er verstehe den § 15 als ein Quasi-Vorkaufsrecht für den Fall, daß das Vorkaufsrecht deswegen nicht ausgeübt werden könne, weil der im Kaufvertrag vereinbarte Kaufpreis zu hoch sei, die Genehmigung deshalb nicht erteilt werden könne und somit kein Kaufvertrag mehr vorhanden sei, in den die Gemeinde eintreten könne ³⁾. Entsprechende Darstellungen über die Motive der Vorschriften des § 18 finden sich in den in der 2. Lesung des Städtebauförderungsgesetzes im Plenum des Bundestags gehaltenen Reden ⁴⁾.

Vor allem der enge Zusammenhang des Grunderwerbsrechts mit dem Vorkaufsrecht zeigt, daß unter "Veräußerung" in § 18

-
- 1) Arbeitsgruppe "Bodenrecht", S. 25.
 - 2) Vergl. Sitzungsniederschrift des 14. Ausschusses vom 4.11.1970 in Kassel, Protokoll Nr. 17, S. 15.
 - 3) Sitzungsniederschrift des 14. Ausschusses über die Sitzung am 11.12.1970 in Bonn, Protokoll Nr. 29, S. 5/6, und vom 17.12.1970 in Bonn, Protokoll Nr. 30, S. 8.
 - 4) Vergl. 127. Sitzung des Deutschen Bundestags vom 16.6.1971, Abgeordneter Erpenbeck, S. 7327; Abgeordneter Gnädiger, S. 7383.

Abs. 1 S. 1 auch das obligatorische Rechtsgeschäft gemeint war. Denn es wurde immer hervorgehoben, daß das Grunderwerbsrecht dann zur Anwendung kommen soll, wenn die Gemeinde das Vorkaufsrecht nicht ausüben kann ¹⁾, weil die Preisabsprachen der Parteien die sanierungsbedingten Wertsteigerungen einschließen. Die Auflassung, als der vom Schuldgrund losgelöste (abstrakte) dingliche Vertrag, der die auf den Eigentumsübergang gerichteten Erklärungen der Parteien enthält (§ 873, § 925 BGB), besagt aber über den Erwerbspreis nichts.

Wenn nur die Versagung der Genehmigung für die Auflassung nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts wäre, so wäre dieses Rechtsinstitut praktisch wirkungslos und seine Anwendung nur in Ausnahmefällen möglich. Denn es werden, da eine Preisprüfung bei der Auflassungsgenehmigung ausscheidet, nur wenige Fälle sein, in denen der Eigentumsübergang als solcher bei einem Grundstück "die Durchführung der Sanierung unmöglich machen oder wesentlich erschweren oder dem Sanierungszweck zuwider laufen würde" (§ 15 Abs. 3 S. 1). Im Regelfall ist es für die Durchführung der Sanierung ohne Bedeutung, ob das Eigentum auf eine andere Person übergeht oder nicht ²⁾. Für die Genehmigungsversagung ist von Bedeutung meist nur die Preisabsprache in dem der Auflassung zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft.

Aber noch ein weiterer Grund spricht dafür, daß der Begriff "Veräußerung" in § 18 Abs. 1 auch das obligatorische Rechtsgeschäft erfaßt. Denn eine Umgehung des Grunderwerbsrechts wäre problemlos, wenn in § 18 Abs. 1 S. 1 lediglich die Auflassung des Grundstücks gemeint wäre. Die

1) Vergl. auch RegEntw., Begründung zu § 15.

2) Vergl. aber Beispiele oben S. 98.

Parteien hätten es nämlich dann in der Hand, zunächst lediglich den schuldrechtlichen Vertrag, durch den eine Verpflichtung zur rechtsgeschäftlichen Veräußerung des Grundstücks i.S. des § 15 Abs. 1 Nr. 1 begründet wird, zur Genehmigung vorzulegen (§ 15 Abs. 3 Nr. 3). Wird diese Genehmigung erteilt, "so gilt auch das in Ausführung dieses Vertrags vorgenommene dingliche Rechtsgeschäft als genehmigt" (§ 15 Abs. 1 Nr. 3, 2. Halbsatz). Wird die Genehmigung versagt, so soll nach Bürgerlichem Recht die Auflassung nicht mehr entgegen genommen werden (§ 925 a BGB). Damit schiede aber auch die Ausübung des Grunderwerbsrechts aus. Diese in jedem Fall mögliche - und die Praxis würde diese Möglichkeit wohl auch in jedem Falle ergreifen - Umgehung des Grunderwerbsrechts bei einer rein am Wortlaut des § 18 Abs. 1 S. 1 orientierten Interpretation zeigt, daß dort der Begriff der Veräußerung weiterzufassen ist, als es sonst in der juristischen Terminologie geschieht.

Vom Sinn und Zweck her, der mit dem Grunderwerbsrecht verfolgt wird, soll auch bei Versagung der Genehmigung des obligatorischen Rechtsgeschäfts das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden können. Wenn auch der Wortlaut des § 18 Abs. 1 S. 1 dieser Sachlage nicht gerecht wird, so geht doch in Zweifelsfällen die Auslegung nach dem Sinn und Zweck der reinen Wortauslegung vor ¹⁾. Hinzu kommt noch, daß bei der Auslegung einer Vorschrift eine Abweichung vom Wortlaut dann geboten ist, wenn ein "vom Wortlaut des Gesetzes erfaßter Sachverhalt vom Gesetzgeber nachweisbar nicht so hat geregelt werden sollen" ²⁾.

-
- 1) Vergl. BVerwG Urt. vom 5.10.1965, DVBl. 1966, 269 (271); BGH Urt. vom 18.5.1955, JZ 1955, 737 mit Anm. von de Boor in JZ 1955, 747; BVerwG Urt. vom 13.6.1969, BBauBl 1972, 431.
- 2) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 28 IV b 1; anscheinend auch BVerfG Beschl. vom 27.7.1962, BVerfG E 14, 262; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des BGB, 1. Halbband, § 56 u. § 59.

Von diesen Auslegungsgrundsätzen ausgehend ergibt sich, daß in § 18 Abs. 1 S. 1 sowohl der Fall zu verstehen ist, daß für die Auflassung eines Grundstücks die Genehmigung versagt wurde (§ 15 Abs. 1 Nr. 1) als auch der Fall, daß der schuldrechtliche Vertrag, durch den eine Verpflichtung zur Auflassung begründet wird, nicht genehmigt wurde (§ 15 Abs. 1 Nr. 3) ¹⁾. Die unrichtige Gesetzesformulierung in § 18 Abs. 1 S. 1 läßt sich wohl nur unter dem starken Druck erklären, unter dem der Gesetzgeber bei der Beratung der Regierungsvorlage gestanden hatte.

Für die Anwendung des § 18 stellt sich weiter die Frage, ob diese Vorschrift auch bei "Veräußerung" eines Grundstücksteils gilt. Denn nach § 18 Abs. 1 S. 1 ist Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts die Genehmigungsversagung für die Veräußerung eines Grundstücks. Maßgebend ist dabei der bürgerlich-rechtliche Grundstücksbegriff ²⁾, das sogenannte Grundstück im Rechtssinne ³⁾.

Nach § 145 Abs. 1 BBauG sind die für Grundstücke geltenden Vorschriften sinngemäß auch für Grundstücksteile anzuwenden. Gemäß § 86 Abs. 1 S. 2 i.V. mit § 145 Abs. 1 BBauG ist daher auch bei der Genehmigungsversagung für die Veräußerung

-
- 1) Ebenso ausdrücklich Erlaß zu § 15 und § 18; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 3; Stich, Stadtbauwelt 37, 46; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz, § 18 Anm. 21.
 - 2) BVerwG Beschl. vom 5.12.1968, DVBl 1969, 276; Urt. vom 26.6.1970, DVBl 1970, 829; ebenso für den Bereich des Bundesbaugesetzes Meyer in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 145 Anm. 1; Meyer in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 145 Anm. II 2; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 145 Rdnr. 5.
 - 3) Grundstück im Rechtssinn ist jeder räumlich abgegrenzte Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblatts ohne Rücksicht auf die Art seiner Nutzung unter einer besonderen Nummer eingetragen ist (RG Urt. vom 12.3.1914, RGZ 84, 265; BGH Beschl. vom 19.12.1967, NJW 1968, 791).

eines Grundstückteils die Ausübung des Grunderwerbsrechts möglich ¹⁾.

Nach § 145 Abs. 2 BBauG gelten die für das Eigentum an dem Grundstück bestehenden Vorschriften sinngemäß auch für grundstücksgleiche Rechte ²⁾. Zu diesen grundstücksgleichen Rechten gehört das Erbbaurecht (§ 1012 BGB; § 1 Erbbaurechtsverordnung). Es stellt sich daher die Frage, ob auch bei Veräußerung eines Erbbaurechts das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden kann mit der Folge, daß die Gemeinde bzw. der Sanierungsträger Erbbauberechtigter wird. Die Frage ist zu verneinen ³⁾. In § 15 Abs. 1 Nr. 1 wird die Veräußerung eines Erbbaurechts ausdrücklich neben der Veräußerung eines Grundstücks genannt. In § 18 Abs. 1 S. 1 ist aber nur die Veräußerung eines Grundstücks angesprochen. Dies zeigt, da Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts § 15 Abs. 1 Nr. 1 u. 3 ist, daß der Gesetzgeber in § 18 Abs. 1 S. 1 die Veräußerung des Erbbaurechts nicht ansprechen wollte. Allerdings kann, wie oben dargelegt, die terminologische Verknüpfung zwischen § 15 und § 18 nicht als gelungen angesehen werden. Im Gegensatz zur Ausdeutung des Begriffs "Veräußerung eines Grundstücks" läßt sich jedoch weder aus der Begründung des Regierungsentwurfs noch aus den Protokollen der Ausschlußberatungen etwas darüber entnehmen, daß sich das Grunderwerbsrecht auch auf die Veräußerung eines Erbbaurechts beziehen soll.

3. Grundstücksveräußerungsvorgänge; Prüfung, inwieweit sie Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts sein können.

"Conditio sine qua non" für die Ausübung des Grunderwerbsrechts ist der Abschluß eines Rechtsgeschäfts, das die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück zum Inhalt

1) Ebenso Erlaß zu § 15 und § 18, I. 2. 1.

2) Zum Begriff vgl. Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 145 Rdnr. 13; Tittel in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 145.

3) Ebenso Erlaß zu § 15 und § 18, I. 2. 1.

hat, und für dessen Wirksamkeit eine Genehmigung nach § 15 erforderlich ist. Als Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 18 sollen im folgenden Rechtsgeschäfte dargestellt werden, bei denen es u.U. zweifelhaft sein kann, ob sie der Genehmigungspflicht unterliegen und damit- bei Genehmigungsversagung - die Ausübung des Grunderwerbsrechts ermöglichen.

a. Der Grundstücksveräußerungsvertrag (Kauf, Tausch und Schenkungsvertrag), Ausnahmen von der Genehmigungspflicht

Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen (§ 313 BGB), ist grundsätzlich ein genehmigungspflichtiger Rechtsvorgang im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 3. Wird die Genehmigung versagt, so kann bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden.

Unter rechtsgeschäftlicher Veräußerung im Sinne des § 18 Abs. 1 S. 1 ist dabei nicht nur der Verkauf eines Grundstücks nach §§ 433 ff. BGB zu verstehen, sondern auch der Tausch (§ 515 BGB) eines Grundstücks gegen ein anderes Grundstück oder eine andere Sache, sowie die Schenkung (§ 516 BGB) ¹⁾. Das Gesetz läßt nicht erkennen, daß diese rechtsgeschäftlichen Veräußerungen nicht unter die genehmigungspflichtigen Rechtsvorgänge des § 15 Abs. 1 fallen, bzw. nicht von § 18 Abs. 1 S. 1 erfaßt werden sollen.

Das Städtebauförderungsgesetz bestimmt jedoch in § 15 ausdrücklich für einige schuldrechtliche Verträge, durch die die Verpflichtung zur rechtsgeschäftlichen Veräußerung eines Grundstücks begründet wird, daß zur Wirksamkeit dieser Ver-

1) Ebenso Arbeitsgruppe "Bodenrecht", S. 25.

träge eine Genehmigung nicht erforderlich ist. Diese Ausnahmetatbestände scheiden daher auch von vornherein für die Ausübung des Grunderwerbsrechts aus. Im einzelnen handelt es sich um folgende Rechtsvorgänge.

a) Die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks und der schuldrechtliche Vertrag hierüber bedürfen keiner Genehmigung, wenn die Gemeinde als Vertragsteil oder Eigentümer an dem Rechtsgeschäft beteiligt ist (§ 15 Abs. 9). Eine entsprechende Regelung enthält auch § 19 Abs. 5 Nr. 2 BBauG. Es fallen allerdings im Hinblick auf die Freistellung der Gemeinde von der Genehmigungspflicht zwei Unterschiede auf. § 19 Abs. 5 Nr. 2 BBauG spricht von "eine Gemeinde", § 15 Abs. 9 von "die Gemeinde". Weiterhin sind nach § 19 Abs. 5 Nr. 2 BBauG von der Genehmigungspflicht auch solche Rechtsvorgänge ausgenommen, bei denen die Gemeinde als "Verwalter" beteiligt ist, also beispielsweise bei Stiftungsvermögen oder Sondervermögen ¹⁾.

Nach § 86 Abs. 1 S. 1 gelten grundsätzlich die Vorschriften des Bundesbaugesetzes, soweit sich nicht aus dem Städtebauförderungsgesetz etwas anderes ergibt. Das Städtebauförderungsgesetz stellt damit "in bestimmten Bereichen nur eine Ergänzung des Bundesbaugesetzes" dar ²⁾. Dies gilt vor allem für § 15, der in seinem wesentlichen Gehalt eine Zusammenfassung der in § 14 BBauG (Veränderungssperre), § 19 BBauG (Bodenverkehrsgenehmigung) und § 51 BBauG (Umlegungsrechtliche Verfügungs- und Veränderungssperre) geregelten Genehmigungstatbestände enthält. Diese Genehmigungstatbestände werden in ihrer rechtlichen Ausformung in § 15 auf die spezifischen Bedürfnisse der Sanierung ausgerichtet. Der Regierungsentwurf hebt in § 12, der § 15 entspricht, aus-

1) Vergl. hierzu Fielenberg in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 19 Rdnr. 92

2) RegEnt., Begr. zu § 60.

drücklich hervor, daß die in §§ 14, 19 und 51 BBauG erfaßten Vorhaben und Rechtsvorgänge nur insoweit übernommen worden sind, wie es der Sanierungszweck unbedingt erfordert.

Dieser enge Zusammenhang zwischen dem Bundesbaugesetz und dem Städtebauförderungsgesetz zeigt aber, daß Abweichungen im Städtebauförderungsgesetz - auch im Wortlaut - von den verwandten Vorschriften im Bundesbaugesetz grundsätzlich nicht willkürlich oder unabsichtlich erfolgt sind, sondern im Hinblick auf die Besonderheiten der im Städtebauförderungsgesetz angesprochenen Maßnahmen. Dies gilt auch für die Ausnahmen von der Genehmigungspflicht. Während nach § 19 Abs. 5 Nr. 2 BBauG durch den Gebrauch des unbestimmten Artikels "eine" Gemeinde eine Genehmigungspflicht nicht besteht, wenn irgendeine Gemeinde an dem Rechtsvorgang beteiligt ist, also auch dann, wenn das betreffende Grundstück außerhalb des Gebietes der an dem Rechtsvorgang beteiligten Gemeinde liegt ¹⁾, ist nach § 15 Abs. 9 Städtebauförderungsgesetz eine Genehmigung nur dann nicht erforderlich, wenn "die" Gemeinde - also die die Sanierung durchführende Gemeinde - an dem Rechtsvorgang als Vertragsteil oder Eigentümer beteiligt ist. Denn der Gebrauch des bestimmten Artikels kann nur die Bedeutung haben, daß der Kreis der Gemeinden, die von dem Ausnahmetatbestand erfaßt werden, gegenüber der entsprechenden Vorschrift des Bundesbaugesetzes eingeschränkt werden soll. Das Städtebauförderungsgesetz meint aber in anderen Vorschriften immer, wenn es "die Gemeinde" anspricht, diejenige Körperschaft, die die Sanierung durchführt ²⁾. Soweit also eine Gemeinde als Käufer oder Verkäufer an einem Rechtsvorgang beteiligt ist, der ein in

1) Bielenberg in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 19 Rdnr. 92.

2) Vergl. § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4, § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 u. 2, § 9 Abs. 1 und 2, § 13 Abs. 1, lediglich in § 54 Abs. 4 wird von "eine andere Gemeinde" gesprochen.

einem Sanierungsgebiet liegendes Grundstück betrifft, so findet die Ausnahmeregelung des § 15 Abs. 9 keine Anwendung, wenn die Gemeinde nicht zugleich Träger der Sanierungsmaßnahme ist ¹⁾. Dies gilt auch, wenn ein Planungsverband nach § 7 die Sanierung durchführt.

Gesetzgeberischer Grund für die Ausnahme war die Überlegung, daß die die Sanierung durchführende Gemeinde auf Grund des § 8 dafür zu sorgen hat, daß der mit der Sanierungsmaßnahme verfolgte Zweck erreicht wird. Die Gemeinde ist damit schon kraft Gesetzes verpflichtet, keine Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die mit dem Ziel der Sanierungsmaßnahme nicht vereinbar wären ²⁾. Aus welchen Gründen die Gemeinde ein Grundstück erwirbt oder veräußert, ist ohne Belang. Der Rechtsvorgang braucht also nicht zur Durchführung der Sanierung im Sinne des § 12 erforderlich zu sein.

Soweit die Gemeinde als Verwalter - beispielsweise eines Sondervermögens - Vertragsteil in einem der in § 15 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 bezeichneten Rechtsvorgänge ist, greift der Ausnahmetatbestand des § 15 Abs. 9 nicht ein. Dies ergibt sich aus der Nichterwähnung dieser Fallgestaltung in § 15 Abs. 9 im Gegensatz zu § 19 Abs. 5 Nr. 2 BBauG.

b) Ist an einem Grundstücksveräußerungsgeschäft i.S. des

1) Ebenso Vogel in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 15 Anm. 108.

2) Aussch.Ber. Begr. zu § 15

§ 15 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 der Sanierungsträger ¹⁾ für das Treuhandvermögen als Vertragsteil oder Eigentümer beteiligt, entfällt gleichfalls eine Genehmigungspflicht nach § 15 (§ 15 Abs. 9). Nach dem argumentum e contrario ergibt sich aus § 15 Abs. 9, daß ein Rechtsvorgang nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 u. 3 der Genehmigungspflicht unterliegt und damit Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts sein kann, wenn

- der Sanierungsträger die ihm von der Gemeinde übertragenen Aufgaben im eigenen Namen für eigene Rechnung erfüllt, (§ 35 Abs. 1) ²⁾ oder wenn
- ein im eigenen Namen für Rechnung der Gemeinde (als deren Treuhänder) tätig werdender Sanierungsträger nicht für das Treuhandvermögen handelt. Diese Ausnahme bedarf der näheren Erläuterung.

Die Konstruktion des Treuhänders, die im Bürgerlichen Gesetzbuch keine ausdrückliche Regelung gefunden hat, beinhaltet im Verhältnis Gemeinde - Sanierungsträger, daß die Gemeinde dem Sanierungsträger eine Rechtsmacht einräumt, kraft deren dieser selbständig und im eigenen Namen, jedoch im Interesse der Gemeinde, tätig werden darf. Bei seiner Tätigkeit ist er nach § 36 in bestimmter Weise gebunden ³⁾.

- 1) Den Sanierungsträger definiert das Städtebauförderungsgesetz in § 33 Abs. 1 als einen Beauftragten, dessen sich die Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgaben, die ihr bei der Vorbereitung und Durchführung der Sanierung obliegen, bedient. Diesem Beauftragten muß die zuständige Behörde bestätigt haben, daß er die Voraussetzungen für die Übernahme der Aufgabe erfüllt. Der Sanierungsträger erfüllt die ihm von der Gemeinde übertragenen Aufgaben entweder im eigenen Namen für Rechnung der Gemeinde als deren Treuhänder oder in eigenem Namen für eigene Rechnung (Sanierungsunternehmen, § 35 Abs. 1). In welcher Rechtstellung der Sanierungsträger tätig wird, ist in einem mit der Gemeinde zu schließenden Vertrag festzulegen (§ 35 Abs. 2).
- 2) Vergl. Erlas zu § 15 und § 18, I, 6. 4.
- 3) Zum Treuhandverhältnis allge ein vergl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des BGB, 2. Halbband, § 148 m.w.Nw.

Ein Treuhandverhältnis liegt aber regelmäßig nur vor, wenn der Treugeber einen bisher rechtlich zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand dem Treunnehmer übereignet hat ¹⁾.

Das Städtebauförderungsgesetz weitet das Treuhandverhältnis gesetzlich (§ 36 Abs. 3) jedoch noch auf die Fälle aus, in denen der Sanierungsträger mit Mitteln des Treuhandvermögens ein Grundstück von einem Dritten erwirbt (Prinzip der dinglichen Surrogation).

Für die Freistellung von der Genehmigungspflicht gemäß § 15 Abs. 9 ergibt sich hieraus folgendes:

Veräußert der als Treuhänder tätig werdende Sanierungsträger ein Grundstück, das zum Treuhandvermögen gehört (§ 36 Abs. 3), greift der Ausnahmetatbestand des § 15 Abs. 9 ein. Wird ein nicht zum Treuhandvermögen gehörendes Grundstück veräußert, so findet § 15 Abs. 9 keine Anwendung (argumentum e contrario).

Erwirbt der Sanierungsträger z.B. ein Grundstück mit Mitteln des Treuhandvermögens, so bedarf der Rechtsvorgang keiner Genehmigung nach § 15 Abs. 1. Liegt jedoch ein Fall des § 36 Abs. 3 nicht vor, handelt der Sanierungsträger also nicht "für das Treuhandvermögen" (§ 15 Abs. 9), so ist eine Genehmigung für den Grundstückserwerb erforderlich. Bei Versagung der Genehmigung kann bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 18 das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden.

Bezüglich des Sanierungsträgers als Treuhänder ist die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit von Rechtsvorgängen nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 u. 3 mit einem gewissen Unsicherheitsfaktor belastet, denn aus dem obligatorischen oder

1) EGH Urt. vom 25.11.1964, WM 1965, 173.

dinglichen Vertrag läßt sich regelmäßig nicht erkennen, ob der Sanierungsträger für das Treuhandvermögen handelt oder nicht. Es ist eine interne Entscheidung des Sanierungsträgers - wobei er allerdings u.U. von Weisungen der Gemeinde abhängig sein kann (§ 35 Abs. 2) - ob er z.B. aus den Mitteln des Treuhandvermögens oder aus eigenen Mitteln den Erwerbspreis bezahlt. An die diesbezüglichen Erklärungen des Sanierungsträgers ist die Gemeinde als Genehmigungsbehörde gebunden, wenn ihr der Rechtsvorgang zur Erteilung der Genehmigung bzw. Ausstellung eines Zeugnisses nach § 15 Abs. 8, § 23 Abs. 2 BBauG vorgelegt wird. Ein Indiz dafür, daß der Sanierungsträger für das Treuhandvermögen handelt, liegt dann vor, wenn er gemäß § 36 Abs. 1 S. 3 bei seinem Tätigwerden seinem Namen einen das Treuhandverhältnis kennzeichnenden Zusatz beifügt.

c) Genehmigungsfreiheit nach dem Städtebauförderungsgesetz besteht weiterhin für solche Rechtsvorgänge, die Zwecken der Landesverteidigung dienen (§ 15 Abs. 10 S. 1). Der Begriff "der Landesverteidigung dienen" wird auch in § 29 S. 2 BBauG und § 37 Abs. 2 S. 1 BBauG verwandt. Es kann auch hier angenommen werden, daß die im Bundesbaugesetz sowie im Städtebauförderungsgesetz insoweit gleichlautenden Begriffe den gleichen Inhalt haben, soweit sich nicht aus dem Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift etwas anderes ergeben sollte ¹⁾. Für einen abweichenden Inhalt des Begriffs der "Landesverteidigung dienen" im Städtebauförderungsgesetz gegenüber dem Bundesbaugesetz sind jedoch keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich. Insbesondere ist dieser Begriff im Hinblick auf den Ausnahmecharakter des § 15 Abs. 10 nicht extensiv auszulegen ²⁾. Hieraus

1) Vergl. oben S. 115.

2) Vergl. auch Bekanntmachung des BStMdB vom 21.8.1969 - IV B 4 - 9132/2 - 15 (MABl S. 456) zu § 103 BayBO (Freistellung von baulichen Anlagen, die unmittelbar der Landesverteidigung dienen, von der Genehmigungs- und Anzeigenpflicht nach dem Bauordnungsrecht); ebenso Mang-Simon, BayBO, Art. 103 Rdnr. 21.

folgt, daß Rechtsvorgänge, die Zwecken des Bundesgrenzschutzes oder dem zivilen Bevölkerungsschutz dienen, der Genehmigungspflicht unterliegen (argumentum e contrario aus § 37 Abs. 2 S. 1 BBauG) ¹⁾.

Der Begriff: "Landesverteidigung" umfaßt ganz allgemein alle Maßnahmen, die der Abwehr von Angriffen anderer Staaten auf die Bundesrepublik dienen ²⁾. Soweit hier für die Anwendung des § 18 von Interesse, muß es sich dabei um Grundstückserwerbsvorgänge nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 u. 3 handeln, die diesem Ziel dienen. Grundstücksverkäufe seitens der Bundeswehrverwaltung ³⁾ können diese Zielsetzung nicht erfüllen, unterliegen also der Genehmigungspflicht.

Von § 15 Abs. 10 wird daher erfaßt der Erwerb von Grundstücken, um darauf z.B. taktische Anlagen der Bundeswehr wie Radarstationen und Munitionsdepots, Geschützstellungen u.ä. zu errichten. Auch der Erwerb von Grundstücken, um darauf Kasernen zu bauen, fällt unter die Ausnahmeregelung des § 15 Abs. 10 S. 1. Eine differenzierte Betrachtungsweise ist bei Grundstückserwerbsvorgängen geboten, die zu dem Zweck vorgenommen werden, um darauf Wohnungen für Bundeswehrangehörige zu errichten. Soweit solche Wohnungen von ihrem Standort her an ganz bestimmten Stellen errichtet werden müssen, weil sie zur Unterbringung des Stammpersonals von taktischen Einrichtungen dienen, die grundsätzlich einsatzbereit sein müssen, so dient der Erwerbsvorgang der Landesverteidigung im Sinne des § 15 Abs. 10. Anders ist die Rechtslage aber bei Wohnungen für Bundeswehrangehörige, die diese Voraussetzungen nicht zu erfüllen brauchen. Hier ist die "dienende" Funktion solcher

1) A.A. Vogel in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 15 Anm. 109.

2) Vergl. Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 73 Rdnr. 41.

3) Vergl. Art. 87 b GG.

Anlagen zur Abwehr von Angriffen anderer Staaten auf die Bundesrepublik nicht mehr gegeben ¹⁾. Entsprechendes gilt für reine Verwaltungsbauten, die nicht im Zusammenhang mit taktischen Einrichtungen stehen.

Ob Grundstücke erworben werden, um "der Landesverteidigung zu dienen", läßt sich in der Regel nicht aus dem zu Grunde liegenden Vertrag erkennen. Die Gemeinde als Genehmigungsbehörde (§ 15 Abs. 5 S. 1) ist insoweit an die Erklärung der zuständigen Bundeswehrdienststelle gebunden. Eine Überprüfung der Richtigkeit einer solchen Erklärung ist ihr nicht gestattet. Die Gemeinde kann nicht als unterste Verwaltungsbehörde Erklärungen im Hoheitsbereich des Bundesministers der Verteidigung nachvollziehen. Im Interesse der Geheimhaltung kann auch nicht gefordert werden, daß in jedem Fall der konkrete Zweck, der für den Erwerb des Grundstücks maßgebend ist (z.B. Errichtung einer Abhöranlage), angegeben wird. Eine der Gemeinde gegenüber abgegebene Erklärung der zuständigen Bundeswehrdienststelle, daß der Erwerb des Grundstücks der Landesverteidigung dient, muß daher im Hinblick auf den übergeordneten Zweck "Landesverteidigung" als ausreichend angesehen werden.

d) Der Erwerb eines Grundstücks bedarf weiter dann keiner Genehmigung, wenn das betreffende Grundstück in ein Planfeststellungsverfahren nach den in § 38 BBauG bezeichneten Rechtsvorschriften ²⁾ einbezogen ist und das Grundstück von dem Bedarfsträger erworben wird (§ 15 Abs. 10 S. 2).

- 1) Vergl. auch Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 37 Rdnr. 16; Grauvogel in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 37 Anm. 3; Vogel in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 15 Anm. 109.
- 2) § 38 BBauG bezeichnet folgende Gesetze: Bundesfernstraßengesetz, Bundesbahngesetz, Telegrafienwegesgesetz, Luftverkehrsgesetz, Personenbeförderungsgesetz, Abfallbeseitigungsgesetz sowie allgemein: Ländergesetze betreffend überörtliche Planungen auf den Gebieten des Verkehrs-, Wege- und Wasserrechts.

Grundgedanke dieser Regelung ist, daß ein Erwerbsvorgang durch den Bedarfsträger die Sanierung nicht erschweren kann. Denn der Bedarfsträger müßte das Grundstück ohnehin erwerben und kann es nur für die in dem betreffenden Plan bezeichneten Zwecke verwenden ¹⁾.

Der Begriff "Bedarfsträger" wird auch in § 32 BBauG verwandt. Es ist darunter diejenige Person zu verstehen, die die nach dem Planfeststellungsbeschluß bezeichneten Einrichtungen als Träger zu schaffen hat. Bedarfsträger braucht dabei nicht nur die öffentliche Hand zu sein. Es sind keine Bedenken ersichtlich, die dagegen sprechen, die von der Literatur im Zusammenhang mit § 32 BBauG entwickelten Grundsätze über den Bedarfsträger auch bei § 15 Abs. 10 S. 2 anzuwenden ²⁾.

Problematisch ist, wann ein Grundstück in ein Planfeststellungsverfahren "einbezogen" ist. Denn der Begriff "einbeziehen" wird nicht in den in § 38 BBauG bezeichneten Gesetzen verwandt. Aus § 15 Abs. 10 S. 2, der vom Planfeststellungsverfahren spricht, kann allerdings entnommen werden, daß das Grundstück auch dann "einbezogen" ist, wenn ein unanfechtbarer Planfeststellungsbeschluß noch nicht vorliegt.

Nach dem Bundesfernstraßengesetz, das hier als Beispiel genommen werden soll, kommen als mögliche Termine für das "Einbezogensein" eines Grundstücks in Betracht:

- Bestimmung und Planung der Linienführung der Bundesfernstraßen durch den Bundesminister für Verkehr (§ 16 FStrG).

1) Vergl. RegEntw. Begr. zu § 12.

2) Vergl. Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 32, RdNr. 26; Decker, Zulassung, S. 55.

- Zuleitung der Pläne an die höhere Verwaltungsbehörde des Landes zur Stellungnahme (§ 18 Abs. 1 S. 1 FStrG).

- Auslegung der Pläne in der Gemeinde (§ 18 Abs. 2 S. 1 FStrG).

Bei der Erörterung der Frage, von welchem der oben bezeichneten Zeitpunkte ab die Genehmigungsfreiheit eintritt, muß beachtet werden, daß es sich bei § 15 Abs. 10 S. 2 um eine für die an dem Veräußerungsvorgang Beteiligten begünstigende Vorschrift handelt. Da auch die Belange der Gemeinde durch die Kaufpreisklausel des § 15 Abs. 10 S. 3 gewahrt sind, besteht für eine einschränkende Auslegung des § 15 Abs. 10 S. 2 keine Veranlassung.

Vom Sinn der Ausnahmeregelung her, die im Endeffekt auch einen beschleunigten Grunderwerb durch den Bedarfsträger ermöglichen soll, muß angenommen werden, daß die Befreiung von der Genehmigungspflicht dann eintreten soll, wenn hinreichend sicher vorauszusehen ist, welche Grundstücke voraussichtlich in die Trasse der beabsichtigten Bundesfernstraßen fallen. Die Bestimmung der Planung und Linienführung durch den Bundesminister für Verkehr erfüllt dieses Erfordernis aber noch nicht. Denn hierbei wird nur der Anfangs- und Endpunkt sowie der grundsätzliche Verlauf der Trasse festgelegt ¹⁾. Der genaue Verlauf wird erst in dem der höheren Verwaltungsbehörde zuzuleitenden Plan festgelegt. Mit diesem Zeitpunkt (§ 18 Abs. 1 S. 2 FStrG) ist daher auch das Grundstück in das Planfeststellungsverfahren "einbezogen". Dieses Ergebnis wird dadurch erhärtet, daß erst § 18 FStrG mit "Planfeststellungsverfahren" überschrieben ist, der Gesetzgeber also das Verfahren nach

1) Vergl. Erlaß des Bundesministers für Verkehr vom 24.11. 1959, abgedruckt bei Marschall, Bundesfernstraßengesetz, S. 838.

§16 FStrG nicht als "Einleitung des Planfeststellungsverfahrens" ansah ¹⁾).

e) Die weitestgehende Ausnahme von der Genehmigungspflicht enthält § 15 Abs. 11. Danach bedürfen "Verträge zum Zwecke der Vorwegnahme der Erbfolge" zu ihrer Wirksamkeit nicht der Genehmigung. Dieser Ausnahmetatbestand ähnelt § 8 GrdstVG.

Grundstücksveräußerungsverträge zum Zwecke der Vorwegnahme der Erbfolge unterscheiden sich in ihrer rechtlichen Wirkung grundsätzlich nicht von sonstigen Verträgen, durch die das Eigentum an einem Grundstück auf eine andere Person übertragen werden soll. Der Begriff "Vorwegnahme der Erbfolge" bezeichnet lediglich das Motiv, aus dem heraus der Vertrag abgeschlossen wird. Dabei ist es vollkommen unerheblich, ob die Grundstücksübertragung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen soll. Vielmehr enthalten Verträge zum Zwecke der Vorwegnahme der Erbfolge, vor allem im landwirtschaftlichen Bereich bei der Hofübergabe, regelmäßig Vereinbarungen über Leistungen des Übernehmenden an den veräußernden Eigentümer (sogenannte Altenteilrechte) ²⁾.

- 1) Entsprechend den Überlegungen zum Bundesfernstraßengesetz ergeben sich als Termine für die Einbeziehung der Grundstücke in das Planfeststellungsverfahren bei den übrigen in § 38 BBauG bezeichneten Bundesgesetzen:
Bundesbahngesetz: Zuleitung der Pläne an die höhere Verwaltungsbehörde des Landes (§ 36 Abs. 2 S. 1 Bundesbahngesetz),
Luftverkehrsgesetz: Zuleitung der Pläne an die von der Landesregierung bestimmte Behörde (§ 10 Abs. 2 S. 1),
Personenbeförderungsgesetz: Zuleitung der Pläne an die von der Landesregierung bestimmte Behörde (§ 30 Abs. 2 S.1)
Abfallbeseitigungsgesetz: Einreichung des Plans durch die Träger des Vorhabens an die nach Landesrecht zuständige Behörde (§ 21 Abs. 1 S. 1),
Das Telegrafienweggesetz ist hier ohne Bedeutung, da die Pläne nur für die Verlegung der Telegrafienlinie in oder über einem Verkehrsweg aufzustellen sind; insoweit finden aber Veräußerungsvorgänge regelmäßig nicht statt.
- 2) Vergl. auch Vorwerk-von Spreckelsen, GrdstVG, § 8 Rdnr. 25; Lange, GrdstVG, § 8 Anm. 4a; Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 15 Rdnr. 25.

Verträge zum Zwecke der Vorwegnahme der Erbfolge können mit jeder beliebigen Person abgeschlossen werden ¹⁾. Denn der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen - unabhängig von der gesetzlichen Erbfolge - den Erben bestimmen (§ 1937 BGB).

Geht man hiervon aus, so könnte praktisch jede Grundstücksveräußerung der Genehmigungspflicht nach § 15 entzogen werden und schied damit auch für die Ausübung des Grunderwerbsrechts aus. Denn der Veräußerer brauchte nur (eventuell im Vertrag) zu erklären, daß er den Käufer zum Erben einsetzt, und daß er ihm bereits vorweg das Grundstück zu seinen Lebzeiten überträgt. Wie oben dargelegt, spielt es dabei grundsätzlich keine Rolle, ob in dem Vertrag ein Entgelt vereinbart wurde oder nicht.

Dieses Ergebnis kann aber vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Die Entstehungsgeschichte des § 15 Abs. 11 bestätigt das. Nach dem Regierungsentwurf (dort § 12 Abs. 9) waren Schenkungen unter Lebenden an einen künftigen gesetzlichen Erben erster Ordnung von der Genehmigungspflicht befreit und zwar deshalb, weil es sich hierbei regelmäßig um Rechtsgeschäfte handelt, die die spätere Erbfolge vorwegnehmen und bei denen eine Erschwerung der Sanierung nicht zu erwarten sei ²⁾. Der Bundestag hat § 12 Abs. 9 der Regierungsvorlage geändert mit dem Ziel "die Tatbestände, die von der Genehmigung freigestellt werden sollten, einzuschränken, und zwar auf den Fall, daß Verträge zum Zwecke der Vorwegnahme der Erbfolge abgeschlossen werden" ³⁾. Im schriftlichen

1) § 8 Nr. 2 Grundstücksverkehrsgesetz befreit nur solche Vorgänge von der Genehmigungspflicht, bei denen der Erwerber entweder der Ehegatte des Eigentümers oder mit dem Eigentümer in gerader Linie oder bis zum 3. Grad in der Seitenlinie verwandt oder bis zum 2. Grad verschwägert ist.

2) Vergl. Reg.Entw., Begr. zu § 12.

3) Vergl. Aussch.Ber. Begr. zu § 15.

Bericht des federführenden Bundestagsausschusses wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß § 15 Abs. 11 inhaltlich dem § 8 Abs. 2 GrdstVG entspricht. Unter Zugrundelegung dieser Erklärungen hätte § 15 Abs. 11 folgenden Wortlaut erhalten müssen: "Absatz 1 gilt nicht für Schenkungen unter Lebenden an einen künftigen gesetzlichen Erben erster Ordnung zum Zwecke der Vorwegnahme der Erbfolge".

Der Sinn der Regelung des § 15 Abs. 11 als Ausnahmetatbestand von der allgemeinen Genehmigungspflicht liegt darin - ganz allgemein - atypische Veräußerungsverträge von behördlichen Kontrollen freizustellen. Ausgangspunkt bei der Konzipierung dieser Vorschrift war, wie die Entstehungsgeschichte und der Ausschlußbericht zeigen, die Überlegung, daß bei Verträgen zum Zwecke der Vorwegnahme der Erbfolge der Sanierungszweck nicht erschwert wird und im Falle der Erbfolge selbst der Eigentumsübergang ohnehin nicht hätte verhindert werden können.

Die Grenzen der Abwendung einer Norm ergeben sich nun aus der Funktion der Norm in der Rechtsordnung in Verbindung mit den guten Sitten und Treu und Glauben. Wer diese Grenzen überschreitet, fällt nicht in den Anwendungsbereich derjenigen Rechtsnorm, deren Rechtsfolge er erstrebt; er "kann die vom Gesetz gegebene Gestaltungsmöglichkeit nicht in Anspruch nehmen" ¹⁾. Von diesen Überlegungen und Grundsätzen her ist aber auch eine Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Ausnahmegesetzvorschrift des § 15 Abs. 11 möglich. In den Fällen, in denen sich der Grundstückserwerber im Vertrag zu Leistungen verpflichtet, die dem Wert nach die üblichen Vereinbarungen in Verträgen zum Zwecke der Vorwegnahme der Erbfolge übersteigen, ist anzunehmen, daß die Genehmigungspflicht umgangen werden soll. Der Vertrag kann dann

1) H.M., vergl. auch Engert, Umkehrungsgeschäfte im Grundstücksverkehrsrecht, S. 80 m.w.Nw.

gemäß § 15 Abs. 3 die Sanierung erschweren. Die Vertragsschließenden können für das "Umgebungsgeschäft" nicht die Vergünstigung des § 15 Abs. 11 in Anspruch nehmen.

Die Freistellung von der Genehmigungspflicht nach § 15 Abs. 11 erlangt vor allem Bedeutung im Rahmen der Landwirtschaft bei der Hofübergabe an den zukünftigen Erben ¹⁾.

b. Die Abtretung des schuldrechtlichen Anspruchs auf Auflassung sowie die Übertragung der durch die Auflassung erlangten Rechtstellung

Sowohl bei Versagung der Genehmigung für die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks (Auflassung) als auch bei Genehmigungsversagung für einen schuldrechtlichen Vertrag, durch den eine Verpflichtung zu einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung begründet wird, kann das Grunderwerbsrecht bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 18 ausgeübt werden. Ein solcher schuldrechtlicher Vertrag, durch den eine Verpflichtung zu einer rechtsgeschäftlichen Grundstücksveräußerung begründet wird, liegt aber nicht vor, wenn der schuldrechtliche Anspruch auf Auflassung - so lange diese noch nicht dem Grundbuchamt gegenüber erklärt ist - abgetreten wird. Denn der zwischen dem Abtretenden und dem Abtretungsempfänger abgeschlossene Vertrag betrifft lediglich eine Forderung. Vertragsinhalt ist nicht, wie § 15 Abs. 1 Nr. 1 u. 3 und § 18 Abs. 1 S. 1 verlangen, die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück ²⁾. Genehmigungspflichtig ist in einem solchen Fall nur die zwischen dem Abtretungsempfänger und dem Veräußerer in Erfüllung der abgetretenen Forderung erklärte Auflassung.

1) Vergl. auch Stich in Meyer-Stich-Tittel, StBauFG, § 15 Rdnr. 25; vergl. auch Vorwerk-von Spreckelsen, GrdstVG, § 2 Rdnr. 26.

2) Vergl. auch RG Urt. vom 26.9.1925, RGZ 111, 293 (300); Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse, § 313 Rdnr. 34.

Anders ist die Rechtslage, wenn nach erklärter und genehmigter Auflassung die damit erlangte Rechtstellung auf einen Dritten übertragen wird und zwar derart, daß zugunsten des Dritten eine weitere Auflassung getätigt wird. In diesem Fall kann nach herrschender Meinung ¹⁾ der Dritte, ohne Zwischeneintragung des Ersterwerbers, als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werden, die Zustimmung des Grundstückveräußerers ist nicht mehr erforderlich. Obwohl auch hier Vertragsgegenstand nicht ein Grundstück, sondern das auf Grund der erklärten Auflassung entstehende dingliche Anwartschaftsrecht ist, ist die Anwartschaftsübertragung in ihrem rechtlichen Gehalt als Grundstücksveräußerung anzusehen, die der Genehmigungspflicht nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 3 unterliegt. Eine andere Betrachtungsweise würde Umgehungsgeschäfte direkt herausfordern. Dies sei durch ein Beispiel erläutert: A verkauft an B ein Grundstück. Die Auflassung wird erklärt und die Genehmigung nach § 15 erteilt. B überträgt das aus der Auflassung entstehende dingliche Anwartschaftsrecht auf C unter Vereinbarung eines Preises, der zur Versagung der Genehmigung nach § 15 Abs. 3 geführt hätte, wenn ein Grundstückskaufvertrag zwischen B und C abgeschlossen wäre. C kann nun auf Grund der Auflassungsübertragung die Eigentumsumschreibung auf sich verlangen. Der mit § 15 unter anderem verfolgte Zweck, überhöhte Preisvereinbarungen bei Grundstücksveräußerungen auszuschließen, kann nur dann gewahrt werden, wenn auch die Übertragung der aus einer erklärten und genehmigten Auflassung sich ergebende Rechtsstellung der Genehmigungspflicht unterliegt ²⁾. Wird die Genehmigung versagt, so kann bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 18 das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden.

1) Palandt, BGB, § 925 Anm. 6; Pikalo-Bendel, GrdstVG, § 2 Anm. F III 2 b.

2) Im Ergebnis ebenso Vorwerk-von Spreckelsen für das Grundstücksverkehrsgesetz, GrdstVG, § 2 Rdnr. 90.

c) Der Anspruch auf Übertragung eines Grundstücks nach
§ 812 BGB

Es ist denkbar, daß ein Grundstücksveräußerungsvertrag nach Auflassung und Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch gemäß § 119 BGB (Anfechtung wegen Irrtums) oder § 123 BGB (Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung) mit Erfolg angefochten wird. In diesem Fall besteht, falls nicht mit der Anfechtung des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts zugleich das dingliche Vollzugsgeschäft angefochten wird ¹⁾, ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückauflassung. Dieser bedarf formell grundsätzlich der Genehmigung nach § 15 Abs. 1 Nr. 1.

Es wäre aber untragbar, wenn bei einem formell gegebenen Versagungsgrund die Genehmigung zur Rückauflassung versagt würde und der damit nach Bürgerlichem Recht bestehende Rechtsanspruch auf Rückübertragung zunichte gemacht würde, so z.B., wenn der Grundstückserwerber widerrechtlich - durch Drohung - den Veräußerer zur Grundstücksübertragung veranlaßt hat. Mit Pikalo-Bendel ²⁾ wird man hier annehmen müssen, daß in der ursprünglichen Genehmigung zur Grundstücksübertragung zugleich die Genehmigung enthalten ist für Rechtsvorgänge, die im Zuge einer gesetzlichen Rückgewährungspflicht getätigt werden.

Sind der angefochtene Veräußerungsvertrag sowie die Auflassung und Eintragung des Erwerbers vor der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets erfolgt, so wird ein nach förmlicher Festlegung des Sanierungsgebiets geltend gemachter Anspruch auf Rückgewähr ebenfalls nicht durch Versagung der Genehmigung nach § 15 zunichte gemacht werden können. Man

1) Wird zugleich das dingliche Rechtsgeschäft mit Erfolg angefochten, so ist die Auflassung unwirksam und damit das Grundbuch unrichtig. Die Wiedereintragung des anfechtenden Veräußerers ist dann kein genehmigungsbedürftiger Rechtsvorgang.

2) GrdstVG, § 2 Anm. F III 3 b, bb).

wird hier den Grundstücksveräußerungsvertrag sowie den Anspruch nach § 812 BGB als eine Einheit betrachten müssen, so daß auch entsprechend dem Rechtsgedanken des § 15 Abs. 12 eine Genehmigungspflicht entfällt. Ansprüche auf Grundstücksübertragung nach § 812 BGB können daher nicht Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts sein.

d. Besonderheiten bei den Gemeinschaftsverhältnissen

Das Eigentum an einem Grundstück kann mehreren Personen gemeinschaftlich zustehen, und zwar entweder nach Bruchteilen gemäß § 741 BGB oder zur gesamten Hand.

Bei der Bruchteilsgemeinschaft hat jeder Miteigentümer einen quotenmäßig bestimmten Anteil an dem Grundstück, über den er verfügen kann (§ 747 S. 1 BGB). Über das Grundstück im Ganzen können die Miteigentümer nur gemeinschaftlich verfügen (§ 747 S. 2 BGB).

Bei der Gesamthandsgemeinschaft ¹⁾ ist "jeder Gesamthänder Eigentümer des ganzen Gegenstands, aber beschränkt in der Ausübung der Herrschaftsmacht durch das ebenfalls auf den ganzen Gegenstand gerichtete Recht des Teilhabers" ²⁾.

Für die Anwendung des § 18 sind folgende Fragen von Interesse:

- Ist die Begründung eines Gemeinschaftsverhältnisses an einem Grundstück ein nach § 15 Abs. 1 genehmigungspflichtig-

1) Die möglichen Gesamthandsverhältnisse sind gesetzlich abschließend aufgezählt. Es handelt sich um folgende Gemeinschaften: Gesellschaft nach dem BGB (§ 705 BGB), die OHG (§ 105 HGB), die Kommanditgesellschaft (§ 161 HGB); der nicht rechtsfähige Verein (§ 54 BGB), die Gütergemeinschaft (§ 1415 BGB), die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1483 BGB), die Erbengemeinschaft (§§ 1922, 2032 BGB).

2) Vergl. Westermann, Sachenrecht, S. 125.

tiger Vorgang und als eine "Veräußerung" i.S. des § 18 Abs. 1 S. 1 anzusehen?

- Ist die Auflösung bzw. Auseinandersetzung einer Gemeinschaft oder die Veräußerung eines Gemeinschaftsanteils an einem Grundstück ein nach § 15 Abs. 1 genehmigungsbedürftiger Rechtsvorgang, der auch als Veräußerung im Sinne des § 18 Abs. 1 S. 1 anzusehen ist?

Diese Fragen sind deshalb von Bedeutung, weil die Genehmigung nach § 15 Abs. 3 u.U. auch dann versagt werden kann, wenn an Stelle der bisherigen Eigentümer, mit denen man weitgehend Einigkeit über die Durchführung der Sanierung erzielt hatte, nunmehr neue Eigentümer treten sollen ¹⁾.

Hat sich bei der Gründung einer Gesellschaft einer der Gesellschafter zur Einbringung eines Grundstücks verpflichtet, so handelt es sich um einen nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 genehmigungspflichtigen Rechtsvorgang, da das Rechtsgeschäft darauf gerichtet ist, das Eigentum aufzugeben, um es auf einen anderen zu übertragen.

Anders ist die vertragliche Auflösung eines Gesellschaftsverhältnisses zu beurteilen. Denn allein die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses beinhaltet noch keine Verpflichtung, ein zum Gesellschaftsvermögen gehörendes Grundstück an einen Dritten zu übertragen. Eine solche Verpflichtung begründet erst der Auseinandersetzungsvertrag. Nur dieser Auseinandersetzungsvertrag bedarf daher auch der Genehmigung nach § 15 Abs. 1. Im Falle der Genehmigungsversagung kann bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 18 somit auch das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden.

1) Vergl. oben S. 98.

Genehmigungsbedürftig nach § 15 Abs. 1 sind Vereinbarungen, nach denen ein bestehendes Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum oder Alleineigentum umgewandelt werden soll, oder Alleineigentum in Bruchteilseigentum. Denn in diesen Fällen ist eine besondere Auflassung erforderlich ¹⁾.

Problematisch ist, ob die Übertragung eines Gesellschaftsanteils ein nach § 15 Abs. 1 genehmigungspflichtiger Rechtsgeschäftsvorgang ist, wenn zum Gesellschaftsvermögen ein Grundstück gehört. Die Frage ist zu verneinen. Denn Gegenstand des Vertrags ist nicht die Veräußerung des Grundstücks, sondern des Gesellschaftsanteils. Der Vertrag ist gesellschaftsrechtlicher Natur, er bedarf daher auch nicht der Form des § 313 BGB ²⁾. Anders ist die Rechtslage bei Übertragung des Anteils einer an einem Grundstück bestehenden Bruchteilsgemeinschaft (§ 741 BGB). Denn das dem Anteilsinhaber zustehende Miteigentum unterscheidet sich vom Einzeleigentum - abgesehen vom Umfange, der durch die Miteigentumsquote angegeben wird - nicht ³⁾. Es muß also auch rechtlich hinsichtlich der Veräußerung wie die Veräußerung von Alleineigentum behandelt werden. Die Veräußerung eines Miteigentumsanteils bedarf also der Genehmigung nach § 15 Abs. 1 ⁴⁾.

Die Vereinbarung der Gütergemeinschaft durch einen Ehevertrag bewirkt, daß das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten werden (§ 1416 BGB). Das Grundstück eines der Ehegatten braucht nicht durch Rechtsgeschäft auf das Gesamtgut übertragen zu werden (§ 1416 Abs. 2 BGB). Der Übergang des Eigentums

- 1) Staudinger, Schuldrecht, § 313 Rdnr. 13, 26; BGH Urt. vom 23.4.1954, NJW 1954, 1035.
- 2) Vergl. Staudinger, § 313 Rdnr. 22.
- 3) Vergl. BGH Urt. vom 14.2.1962, BGHZ 36, 365 (368); Westermann, Sachenrecht, S. 125.
- 4) Ebenso Dieterich-Farenholtz, a.a.O. S. 106; vergl. auch BGH Urt. vom 23.4.1954, NJW 1954, 1035 zur Frage der Ausübung des Vorkaufsrechts bei Veräußerung eines Miteigentumsanteils; Erlaß zu § 15 und § 18 II. 4. 2.

an dem Grundstück auf das Gesamtgut infolge der vereinbarten Gütergemeinschaft ist daher keine "rechtsgeschäftliche Veräußerung" i.S. des § 15 Abs. 1 und § 18 Abs. 1 S. 1.

Auch ein Vertrag über die Aufhebung einer Gütergemeinschaft, durch den ein Anspruch auf Auseinandersetzung bezüglich eines an einem zum Gesamtgut gehörenden Grundstücks ausgelöst wird, kann nicht zur Ausübung des Grunderwerbsrechts führen. Denn die Aufhebung als solche ist ehevertragsrechtlicher Natur und stellt keine Veräußerung im Sinne des § 15 Abs. 1 dar ¹⁾. Es wäre auch ein in der Praxis nicht zu rechtfertigendes Ergebnis, wenn die Auflösung einer Gütergemeinschaft aus Sanierungsgründen unterbunden würde.

Eine Erbengemeinschaft kann nach dem Tode einer Person entweder durch Gesetz oder durch Verfügung von Todes wegen entstehen (§ 2032 BGB). Mit dem Tode des Erblassers geht dessen Vermögen als Ganzes und damit also auch das Eigentum an einem zur Erbmasse gehörenden Grundstück auf die Erben über (§ 1922 Abs. 1 BGB). Der Eigentumsübergang vollzieht sich also kraft Gesetzes und nicht durch Rechtsgeschäft. Eine Genehmigung nach § 15 ist nicht erforderlich.

Eine andere Rechtslage besteht aber hinsichtlich der Erfüllung der in einem Testament bezgl. einer Grundstücksübertragung enthaltenen Teilungsanordnung (§ 2048), eines Vermächtnisses (§ 2147 BGB) oder einer Auflage (§ 2192 BGB). Diese letztwilligen Verfügungen bewirken nicht, wie die Erbinsetzung, den Eigentumsübergang kraft Gesetzes; sie verpflichten vielmehr nur den Erben schuldrechtlich, entsprechend der letztwilligen Verfügung, das Eigentum an dem Grundstück auf eine bestimmte Person zu übertragen (§§ 2048, 2174, 2194 BGB). Zur Übertragung des Grundstücks auf die in der letzt-

1) Ebenso Pikalo-Bendel, GrstVG, § 2 Anm. F III 7 b.

willigen Verfügung benannten Personen bedarf es daher noch der Auflassung sowie der Genehmigung nach § 15 Abs. 1 Nr. 1. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Vollziehung des Auseinandersetzungsplans des Testamentsvollstreckers nach § 2204 BGB.

Nach § 2033 BGB kann jeder Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlaß verfügen. Eine solche Verfügung über den Erbteil bedarf, auch wenn zum Nachlaß ein Grundstück gehört, zu ihrer Wirksamkeit nicht der Genehmigung nach § 15 Abs. 1. Denn die Verfügung bezieht sich nicht auf ein Grundstück als solches, sondern auf den ideellen, dem Miterben zustehenden Anteil am Nachlaß ¹⁾.

e. Eigentumsübergang ohne Abschluß eines Rechtsgeschäfts

Anknüpfungspunkt für die Anwendung des § 18 ist die Versagung der Genehmigung nach § 15 Abs. 1 für die "rechtsgeschäftliche" Veräußerung eines Grundstücks. Vollzieht sich der Eigentumsübergang eines Grundstücks nicht durch Rechtsgeschäft, so ist zu seiner Wirksamkeit nicht die Genehmigung nach § 15 Abs. 1 erforderlich. Es besteht auch somit in diesen Fällen keine Möglichkeit, das Grunderwerbsrecht auszuüben. Folgende Erwerbsvorgänge können daher nicht Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts sein:

- Erwerb eines Grundstücks im Wege der Erbfolge (§ 1922 BGB),
- Erwerb infolge Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren (§ 90 ZVG),
- Erwerb infolge ehelicher oder fortgesetzter Gütergemeinschaft (§ 1416 BGB),

1) Vergl. auch Ernst in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 51 Rdnr. 11; Erlaß zu § 15 und 18, II 4.2.

- Anfall des Vermögens bei Auflösung eines Vereins nach §§ 45, 46 BGB bzw. des Stiftungsvermögens nach § 88 BGB,
- Anwachsen des Gesellschaftsanteils eines ausscheidenden Gesellschafters an die übrigen Gesellschafter (§ 738 BGB),
- Grundstückserwerb durch gesellschaftsrechtliche Verschmelzung (§ 240 Abs. 3, 253 Aktiengesetz),
- Erwerb von Grundstücken infolge der Ausführungsanordnung des Flurbereinigungsplans (§ 62 Flurbereinigungsgesetz),
- Erwerb von Grundstücken durch Enteignung (z.B. § 117 Abs. 3 BBauG),
- Erwerb von Grundstücken im Umlegungsverfahren (§ 72 BBauG)

4. Unanfechtbarkeit der Genehmigungsversagung

Das Grunderwerbsrecht kann nach § 18 Abs. 1 S. 1 erst ausgeübt werden, wenn die Entscheidung über die Versagung der Veräußerungsgenehmigung unanfechtbar geworden ist. Unanfechtbarkeit bedeutet, daß gegen einen Verwaltungsakt kein regulärer Rechtsbehelf (Widerspruch oder Klage) mehr gegeben ist, dieser also insoweit in seinem Bestand gesichert ist ¹⁾.

Der die Genehmigung nach § 15 versagende Bescheid ist daher unanfechtbar geworden, wenn der Adressat der Entscheidung sowie derjenige, der durch ihn in seinen Rechten verletzt ist, keinen Widerspruch innerhalb der in §§ 70, 58 Abs. 2 VwGO bezeichneten Frist eingelegt oder innerhalb der gesetzlichen Fristen keine Klage erhebt oder Berufung oder Revision einlegt (§§ 74, 124, 132 VwGO).

1) Vergl. Bachoff, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Bd. II, Nr. 353, 357; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 13; Zschacke, DVBl 1962, 322.

Auf die Einlegung von Rechtsbehelfen kann der Anfechtungsberechtigte sowie derjenige, der in seinen Rechten durch den Verwaltungsakt verletzt ist, jedoch verzichten. Durch den Verzicht wird die Einlegung eines Rechtsbehelfs, auch wenn die gesetzliche Frist zu seiner Einlegung noch nicht abgelaufen ist, unzulässig ¹⁾. Durch den Verzicht kann der Verwaltungsakt also vor Ablauf der gesetzlichen Anfechtungsfrist unanfechtbar werden.

Die Rechtsmittelfrist beginnt grundsätzlich erst dann zu laufen, wenn die "Entscheidung dem Beschwerzten bekannt gegeben wurde". Auch die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO steht dann einer Klage nicht entgegen, wenn dem durch einen Verwaltungsakt in seinen Rechten Betroffenen dieser Verwaltungsakt nicht bekannt gegeben worden ist ²⁾. Durch einen Versagungsbescheid kann aber in den Fällen des § 15 nicht nur der antragstellende Verkäufer in seinen Rechten betroffen sein, sondern z.B. auch der Käufer, der es dem Verkäufer überlassen hat, den Genehmigungsantrag bei der Gemeinde zu stellen. § 15 enthält keine dem § 19 Abs. 3 BBauG vergleichbare Regelung, nach der nur der Eigentümer antragsberechtigt ist. Da bei Versagung der Genehmigung der Anspruch des Käufers auf Übertragung des Grundstücks zunichte gemacht wird, kann er durch den Versagungsbescheid in seinen Rechten verletzt sein ³⁾. Wird der Versagungsbescheid daher dem Käufer nicht zugestellt, so wird der Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit der "Entscheidung" weit hinaus geschoben ⁴⁾. Hier kann die Unanfechtbarkeit aber u.U. durch

1) Vergl. Eyermann-Fröhler, VwGO § 69 Rdnr. 1.

2) Vergl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 70 Rdnr. 7; Mang, BayVBl 1964, 396; Ule, VwGO, Anm. II zu §§ 60-73; Klinger, VwGO, § 70 Anm. C I; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 70 Anm. 3; a.A. VGH München, Urt. vom 17.4.1964, DVBl 1965, 793; vergl. eingehend hierzu auch Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 31 Rdnr. 180.

3) Vergl. Bayerischer VGH, BauR, 1972, 289; Anmerkungen von Samberger in BayVBl 1973, 209.

4) Vergl. hierzu auch Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Rdnr. 89.

Verwirkung der Widerspruchsfrist bzw. der Klagefrist eintreten ¹⁾.

Wird der Versagungsbescheid mehreren Antragstellern bzw. durch ihn Betroffenen zu verschiedenen Zeitpunkten bekannt gegeben, so taucht die Frage auf, wann die Entscheidung der Gemeinde "unanfechtbar" geworden ist. Es können hier gemäß § 173 VwGO die Rechtsgedanken entsprechend Anwendung finden, die zur "äußeren Rechtskraft" nach § 705 ZPO entwickelt worden sind. Nach dieser Vorschrift tritt die Rechtskraft des Urteils vor Ablauf "der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels bestimmten Frist nicht ein". Das bedeutet, daß Unanfechtbarkeit erst dann gegeben ist, wenn keinem der Beschwerten ein ordentlicher Rechtsbehelf mehr zusteht ²⁾.

Die aufgezeigten Probleme bezgl. des Eintritts der Unanfechtbarkeit des Versagungsbescheids zeigen, daß das Grunderwerbsrecht insoweit auf schwankendem Boden steht. Wird der Versagungsbescheid angefochten, so ist darüber hinaus die Möglichkeit des Eigentumserwerbs über § 18 zeitlich sehr weit hinausgeschoben. Es wird daher häufig die Ent-eignung des Grundstücks nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes und § 22 schneller und sicherer zum Ziele führen als die Ausübung des Grunderwerbsrechts ³⁾. Aus dem u.a. mit dem Städtebauförderungsgesetz verfolgten Ziel ⁴⁾, der Ge-

- 1) Vergl. hierzu eingehend Stich, DVBl. 1956, 325; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, §§ 69-73 Anm. II.
- 2) Vergl. Wieczorek, Zivilprozeßordnung, § 705 Anm. B IV a 3 b; Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 705 Anm. I B; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 61 Anm. V.
- 3) Krüger, StBauFG, § 18 nimmt an, daß von dem Grunderwerbsrecht wenig Gebrauch gemacht wird. Auch Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 2 weist darauf hin, daß infolge des komplizierten Verfahrens von dem Grunderwerbsrecht nur mit äußerster Vorsicht Gebrauch gemacht werden soll.
- 4) Vergl. RegEntw. Begr. zu § 15; Gaentzsch, StBauFG, § 18 Anm. 2.

meinde Handhaben zur Verfügung zu stellen, um die erforderlichen Maßnahmen sowohl im Interesse der Allgemeinheit wie auch der Betroffenen so schnell wie möglich zum Abschluß zu bringen, war es wenig sinnvoll, das Grunderwerbsrecht an die Unanfechtbarkeit des Versagungsbescheids anzuknüpfen. Die Arbeitsgruppe "Bodenrecht" hatte auch als Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts lediglich den Abschluß eines Kaufvertrags oder eine entsprechende Verfügung über das Grundstück gefordert ¹⁾.

5. Erledigung der Entscheidung über die Genehmigung der rechtsgeschäftlichen Grundstücksveräußerung vor Unanfechtbarkeit dieser Entscheidung (§ 18 Abs. 1 S. 2).

Die Voraussetzung für die Ausübung des Grunderwerbsrechts in § 18 Abs. 1 S. 1, - Unanfechtbarkeit des Versagungsbescheids - bedeutet, wie der Ausschlußbericht hervorhebt ²⁾, daß das Grunderwerbsrecht nicht mehr ausgeübt werden kann, wenn beispielsweise durch Rücknahme eines Antrags auf Genehmigung nach § 15 der Eintritt der Unanfechtbarkeit der gemeindlichen Entscheidung über die Veräußerung des Grundstücks vereitelt wird. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, ist in § 18 Abs. 1 S. 2 die Möglichkeit zur Ausübung des Grunderwerbsrechts auf den Fall ausgedehnt worden, daß sich die ergangene Entscheidung über den Genehmigungsantrag vor Unanfechtbarkeit erledigt hat. Dieser Sonderfall für die Ausübung des Grunderwerbsrechts verlangt aber die Klärung folgender Fragen:

- Welche Entscheidung spricht § 18 Abs. 1 S. 2 an?

- Wann ist die Entscheidung nach § 15 als ergangen anzusehen?

1) Vergl. Arbeitsgruppe "Bodenrecht", S. 25.

2) Vergl. AusschBer. Begr. zu § 18.

- In welchen Fällen hat sich die in § 18 Abs. 1 S. 2 angesprochene Entscheidung vor Unanfechtbarkeit erledigt?

a. Die in § 18 Abs. 1 S. 2 angesprochene "Entscheidung"

§ 18 Abs. 1 S. 2 spricht allgemein von der "Entscheidung über den Genehmigungsantrag". Nach dem Wortlaut kann darunter sowohl die dem Genehmigungsantrag stattgebende als auch die versagende Entscheidung verstanden werden. Dies würde bedeuten, daß im Falle des § 18 Abs. 1 S. 2 - entsprechend der Empfehlung der Arbeitsgruppe "Bodenrecht" - allein die Verkaufsbeihilfschaft zum Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts gemacht würde ¹⁾.

Eine rein am Wortlaut ausgerichtete Interpretation des § 18 Abs. 1 S. 2 wird jedoch dem Sinn dieser Vorschrift nicht gerecht. Das Grunderwerbsrecht soll grundsätzlich nur dann zum Zuge kommen, wenn wegen Versagung der Genehmigung nach § 15 das Vorkaufsrecht nach § 17 nicht mehr ausgeübt werden kann ²⁾. An diesem Zusammenhang zwischen Grunderwerbsrecht und Genehmigungsversagung will § 18 Abs. 1 S. 2 nichts ändern. Entscheidung im Sinne dieser Vorschrift ist daher nur der Versagungsbescheid. Eine andere Auffassung würde auch zu dem verfassungsrechtlich nicht vertretbaren Ergebnis führen, daß in den Fällen, in denen gegen die Grundstücksveräußerung aus Sanierungsgründen keine Bedenken bestehen - also die Genehmigung nach § 15 erteilt wurde - dem jeweiligen Eigentümer gegen seinen Willen das Grundstück entzogen werden könnte, wenn sich die positive Entscheidung "erledigt". Würde die positive Entscheidung aber unanfechtbar, so könnte das Grunderwerbsrecht nicht ausgeübt werden. Ein solcher Inhalt der Regelung des § 18 Abs. 1 S. 2 würde

1) Arbeitsgruppe "Bodenrecht" S. 25; vergl. oben S. 6.

2) Vergl. hierzu oben S. 97.

aber Art. 3 Abs. 1 GG sowie das Übermaßverbot verletzen. In § 18 Abs. 1 S. 2 ist daher nur die negative Entscheidung über den Genehmigungsantrag angesprochen.

b. Wann ist der Versagungsbescheid "ergangen"?

Der Verwaltungsakt ist ein empfangsbedürftiger Hoheitsakt. Er ist erst dann ergangen, wenn der Adressat die Möglichkeit hatte, von ihm Kenntnis zu nehmen ¹⁾. Mit diesem Zeitpunkt wird der Verwaltungsakt rechtlich existent.

Eine Form für den Versagungsbescheid schreibt § 15 nicht vor. Lediglich für die Genehmigung ist bestimmt, daß sie der Schriftform bedarf (§ 15 Abs. 1). Die dem Antrag auf Erteilung der Genehmigung nicht stattgebende Entscheidung ist daher als "ergangen" anzusehen, wenn sie schriftlich oder mündlich dem Antragsteller zur Kenntnisnahme gebracht worden ist, bzw. diesem die Möglichkeit der Kenntnisnahme gegeben wurde.

Problematisch ist, wann die Entscheidung über die Versagung der Genehmigung "ergangen" ist, wenn mehrere Personen gemeinsam den Antrag auf Genehmigung der rechtsgeschäftlichen Veräußerung eines Grundstücks gestellt haben, der Versagungsbescheid aber den Antragstellern zu verschiedenen Zeitpunkten zugestellt wurde. In Frage kommen hier für den Zeitpunkt der "äußeren Wirksamkeit" ³⁾ des Versagungsbescheides entweder der Tag, an dem erstmals die Entscheidung

1) Vergl. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 50 II.

2) Im Hinblick auf die Fiktionswirkung des § 15 Abs. 6 S. 4 empfiehlt sich aber zur Beweiserleichterung die schriftliche Mitteilung des Versagungsbescheids.

3) BVerwG Urt. vom 21.6.1961, BVerwGE 13, 1(7).

einem der Antragsteller zugegangen ist oder der Tag, an dem alle Zustellungen an die Antragsteller erfolgt sind. Daß es sich bei der Fragestellung im Hinblick auf die Möglichkeit, das Grunderwerbsrecht auszuüben, nicht nur um einen theoretischen Fall handelt, sei an einem Beispiel erläutert: A hat mit C einen Vertrag über den Erwerb eines dem C gehörenden Grundstücks, das in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet liegt, geschlossen. Sie beantragen gemeinsam die Erteilung der Genehmigung nach § 15. Die Gemeinde versagt die Genehmigung und stellt den Bescheid dem A am 1.6. und dem C am 5.6.zu. Ist die Entscheidung am 1.6.als "ergangen" i.S. des § 18 Abs. 1 S. 2 anzusehen, so kann die Gemeinde das Grunderwerbsrecht ausüben, auch wenn die Genehmigungsanträge z.B. am 4.6. zurückgenommen werden. Ist die Entscheidung aber erst am 5.6. "ergangen", so wird durch die Zurücknahme der Anträge am 4.6. das Grunderwerbsrecht unterlaufen, denn da vor dem 5.6. eine "ergangene" Entscheidung noch nicht vorlag, kommt auch § 18 Abs. 1 S. 2 in diesem Fall nicht zum Zuge.

Das aufgezeigte Beispiel läßt im Interesse der Gemeinde daran denken, die Entscheidung über die Genehmigungsversagung nach § 15 als "ergangen" anzusehen, sobald sie einem der Antragsteller zugestellt wurde. Denn § 18 Abs. 1 S. 2 hat den Sinn, wie sich aus dem Ausschußbericht ergibt ¹⁾, die Umgehung des Grunderwerbsrechts, insbesondere durch Rücknahme des Genehmigungsantrags, zu verhindern. Dem muß allerdings entgegengehalten werden, daß es die Behörde in der Hand hat, eine Zustellung von nur einheitlich ergehenden Bescheiden zu verschiedenen Zeitpunkten zu vermeiden.

Bei der Lösung des Problems muß davon ausgegangen werden, daß ein Verwaltungsakt "äußere Wirksamkeit" erhält mit dem Zeit-

1) Aussch.Ber. Begr. zu § 18.

punkt seiner Bekanntgabe an den, an den er sich richtet ¹⁾. Wird der Antrag auf Erlaß des Verwaltungsakts von mehreren, hierzu berechtigten Personen gemeinsam gestellt, so ist die Entscheidung "ergangen", wenn sie allen Antragstellern gegenüber wirksam wird, also im Zeitpunkt der letzten Zustellung an einen der Antragsteller. Dies ergibt sich daraus, daß der Inhalt der Entscheidung nach § 15 notwendig einheitlich sein muß (vergl. § 65 Abs. 2 VwGO). Dies gilt auch hinsichtlich des Zeitpunkts der "äußeren Wirksamkeit". Ein Antragsteller braucht sich die Zustellung des Bescheids an einen anderen Antragsteller nicht dahingehend anrechnen zu lassen, daß der Bescheid auch damit ihm gegenüber wirksam wird. Die Entscheidung über die Genehmigungsversagung ist somit erst mit Bekanntgabe an alle Antragsteller "ergangen" ²⁾.

c. Die Erledigungsgründe

Der terminus "erledigt" wird im Zusammenhang mit dem Begriff Verwaltungsakt bereits in § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO gebraucht. Danach spricht das Gericht, wenn sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt hat, auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

Es liegt nahe, die zu § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO entwickelten Erledigungsgründe auch für die Auslegung des § 18 Abs. 1 S. 2 heranzuziehen. Nach der herrschenden Meinung ³⁾ hat sich im Rahmen des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ein Verwaltungsakt aber auch dann erledigt, wenn er auf Grund der Anweisung der im Instanzenzug übergeordneten Behörde wegen Rechtsfehler zurückgenommen wird. Dieses Beispiel zeigt bereits, daß die zu § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO entwickelten Grundsätze

1) BVerwG Urt. vom 21.6.1961, BVerwGE 13, 7.

2) Vergl. BVerwG Urt. vom 19.9.1969, DVBl. 1970, 77; dort auch zu der Frage, daß § 182 Abs. 1 BGB hier nicht entsprechend anwendbar ist.

3) Vergl. Eyermann-Fröhler, VwGO § 113 Anm. 39; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I 3.

nicht strikt und ausnahmslos für die Anwendung des § 18 Abs. 1 S. 2 herangezogen werden können. Denn nach dem mit dieser Regelung verfolgten Sinn kann es nicht zulässig sein, die Möglichkeit zur Ausübung des Grunderwerbsrechts auch dann zu geben, wenn der Versagungsbescheid auf Veranlassung der Behörde, der die Rechtsaufsicht über die Gemeinde zukommt, aufgehoben wurde. Dies würde nämlich bedeuten, daß die Gemeinde u.U. auch dann das Grunderwerbsrecht ausüben könnte, wenn sie die Genehmigung hätte erteilen müssen; so z.B., wenn die der Gemeinde übergeordnete Rechtsaufsichtsbehörde die Aufhebung des Versagungsbescheids verlangt, weil die Gemeinde den Versagungsbescheid rechtswidrig ausgesprochen hat. Ein Veräußerungsvertrag, der genehmigt werden muß, kann aber nicht Anknüpfungspunkt für die Ausübung des Grunderwerbsrechts sein ¹⁾).

Es ist daher notwendig, den Begriff "Erledigung" im Zusammenhang mit § 18 Abs. 1 S. 2 erneut zu durchdenken. Dabei muß von der Funktion des Grunderwerbsrechts und dem Sinn, der mit der Regelung des § 18 Abs. 1 S. 2 verfolgt wurde, ausgegangen werden.

Das Grunderwerbsrecht kann bei Vorliegen der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen ausgeübt werden, wenn der die Genehmigung für die Grundstücksveräußerung versagende Bescheid unanfechtbar geworden ist (§ 18 Abs. 1 S. 1). Damit nicht die Ausübung des Grunderwerbsrechts dadurch unmöglich gemacht wird, daß der Eintritt der Unanfechtbarkeit des Versagungsbescheids nach § 15 durch den Käufer oder Verkäufer vereitelt wird, ist § 18 Abs. 1 S. 2 vom Bundestag eingeführt worden ²⁾. § 18 Abs. 1 S. 2 soll Umgehungsgeschäfte verhindern.

1) Vergl. auch oben S.147.

2) Vergl. AusschBer. Begr. zu § 18

Die im Zusammenhang mit § 18 Abs. 1 S. 2 zu klärende Frage lautet daher ganz allgemein: durch welche Umstände oder Rechtshandlungen des Käufers oder Verkäufers (Umgehungsgeschäfte) kann nach Eintritt der "äußeren Wirksamkeit" des gemäß § 15 ergangenen Versagungsbescheids verhindert werden, daß dieser Bescheid unanfechtbar wird. Denn nur in diesem Fall soll § 18 Abs. 1 S. 2 zum Zuge kommen.

Eine solche Rechtslage können aber Käufer oder Verkäufer dadurch herbeiführen, daß sie den Antrag auf Erteilung der Genehmigung nach § 15 zurücknehmen, oder indem sie vom Vertrage zurücktreten¹⁾. Möglich ist auch, daß der Grundstücksveräußerungsvertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen wurde und die Bedingung eintritt (§ 158 Abs. 2 BGB). In solchen Fällen "gilt" der zunächst im Zeitpunkt seines Erlasses einen Einzelfall mit obrigkeitlicher Autorität regelnde Bescheid der Gemeinde nicht mehr²⁾, da kein Sachverhalt mehr existiert, der hoheitlich geregelt werden könnte, bzw. weil der für die Entscheidung nach § 15 erforderliche Antrag fehlt.

Der bei § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO mögliche Erledigungsgrund der Zurücknahme des Bescheids durch die erlassende Behörde kommt bei § 18 Abs. 1 S. 2 nicht zum Zuge, da dieser Erledigungsgrund nicht von Rechtshandlungen des Käufers oder Verkäufers abhängig ist. Entsprechendes gilt, wenn der Käufer den Verkäufer beerbt und sich dadurch der Versagungsbescheid erledigt^{3) 4)}.

-
- 1) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 5; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 20; Erlaß zu § 15 und § 18, II 2. 1; Pergande, FWW 1971, 378.
 - 2) Vergl. auch Obermayer, Die verwaltungsgerichtlichen Klagen, eine systematische Übersicht, BayVBl 1960, 208.
 - 3) Vergl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 113 Rdnr. 39.
 - 4) Das gesetzliche Rücktrittsrecht nach § 15 Abs. 3 ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, da es bei Versagung der Genehmigung nicht zum Zuge kommt, vergl. Pergande, FWW 1971, 378; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 20.

E. Das Verfahren

I. Träger des Verfahrens

Das Grunderwerbsrecht ermöglicht der Gemeinde - durch Hoheitsakt und gegen den Willen des Eigentümers - ein im Sanierungsgebiet gelegenes Grundstück zu erwerben. Die Gemeinde ist aber zugleich Träger des Verfahrens; sie entscheidet - durch Hoheitsakt - ob der Erwerb des Grundstücks erforderlich ist und das Eigentum auf sie übergehen soll. Gegen diese Konstruktion eines "Enteignungsverfahrens" sind in der Literatur ¹⁾ verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Bedenken geltend gemacht worden, und zwar in zweifacher Hinsicht. Einmal wird vorgebracht, daß "seit jeher der Staat das Enteignungsrecht als sein unveräußerliches Hoheitsrecht angesehen" ²⁾ habe, daß nur eine hohe staatliche Behörde Träger des Enteignungsverfahrens sein kann; zum anderen wird die Befürchtung geäußert, daß unsachliche Entscheidungen im Hinblick auf die gemeindliche Interessenkollision zu erwarten seien ³⁾. Beide Argumente halten einer Prüfung nicht stand.

1. Die Gemeinde als Enteignungsbehörde nach früherem Recht

Im klassischen Enteignungsverfahren war, wie oben bereits angedeutet wurde ⁴⁾, das Bestreben erkennbar, die Entscheidung über die grundsätzliche Frage der "Würdigkeit

1) Vergl. Sellmann, Gutachten, S. 35; Ernst, Gutachten, S. 27; Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 248; Bundesrat, Stellungnahme zum Entwurf eines Städtebauförderungsgesetzes, BT Drs. V/3505, Nr. 12, zu § 19.

2) Vergl. Sellmann a.a.O. S. 35.

3) Vergl. Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 248. Der BGH (Urt, vom 26.1.1973, NJW 1973, 1278) hält unter Hinweis auf § 18 die Einräumung eines öffentlichen Gestaltungsrechts zugunsten einer Körperschaft, deren eigener Behörde es obliegt, dieses Gestaltungsrecht auszuüben, ohne nähere Bestimmung für außergewöhnlich.

4) Vergl. oben S.50.

des Vorhabens" und der "Zulässigkeit der Enteignung" auf eine möglichst hohe Ebene zu heben. Diese Fragen sollten - das ist das Motiv für diese Zuständigkeitsregelungen - möglichst autoritativ entschieden werden, um sie soweit wie möglich "prozeßsicher zu machen". Die auf hoher Ebene getroffene Entscheidung war für das weitere Handeln der ausübenden Behörde, insbesondere der Enteignungsbehörde, bindend ¹⁾.

Diese Grundsätze verloren sich später, als nicht mehr das Enteignungsrecht verliehen, sondern die Zulässigkeit der Enteignung durch Gesetz geregelt wurde. Damit war auch der Weg frei, nicht nur hohe staatliche Behörden als Träger des Enteignungsverfahrens vorzusehen, denn ob eine Enteignung überhaupt zulässig war, bestimmt der Gesetzgeber - abstrakt - in den jeweiligen die Enteignung zulassenden Gesetzen. Folgerichtig bestimmte auch das Hessische Aufbaugesetz vom 25.10.1948 ²⁾, daß die kreisfreie Gemeinde Enteignungsbehörde ist. Das Baulandbeschaffungsgesetz normiert zwar (§ 18 Abs. 1), daß grundsätzlich die Enteignung von der höheren Verwaltungsbehörde durchgeführt wird, aber die Länder eine andere Verwaltungsbehörde als Enteignungsbehörde bestimmen können, und zwar auch Kommunale Behörden ³⁾.

Zu den Motiven für die Regelung des § 18 BaulBG führen Dittus-Zinkahn ⁴⁾ aus, daß es einestails im Interesse der Beschleunigung, der Unmittelbarkeit, der Kostenersparnis und der Dezentralisation vorteilhaft erschien, eine dem Sachverhalt und der Örtlichkeit möglichst nahe Behörde als

-
- 1) Vergl. Begründung des Entwurfs eines Bundesenteignungsgesetzes, Fassung 1958, S. 315.
 - 2) Vergl. § 14 Hessisches Aufbaugesetz vom 25.10.1948 (GVBl S. 139) i.d.F. des Gesetzes vom 23.11.1949 (GVBl S. 164).
 - 3) Vergl. Dittus-Zinkahn, BaulBG, § 18 Anm. 2; Pergande-Schwender, BaulBG, § 18 Anm. 1. Von der Ermächtigung im Baulandbeschaffungsgesetz ist jedoch kein Gebrauch gemacht worden.
 - 4) BaulBG, Vorbemerkungen vor § 18.

Enteignungsbehörde zu wählen, zumal auch die Umlegung meist von ortsnahen Instanzen ausgeführt werde. Andererseits sollte die Enteignung - der Schwere ihres Eingriffs wegen - an eine möglichst unparteiische, mit befähigten Kräften ausgestattete Stelle gebracht und der Gefahr der Eigenbeteiligung, wie sie bei gemeindlichen Instanzen oft gegeben sei, entzogen werden. Den Ausschlag zugunsten der höheren Verwaltungsbehörde gab die Erwägung, daß in verschiedenen Ländern die höhere Verwaltungsbehörde bereits zuständig war für die Durchführung der Enteignung und der Wunsch geäußert wurde, hierin keine Änderung eintreten zu lassen. Verfassungsrechtliche Bedenken bestanden anscheinend bezüglich der Gemeinde als Enteignungsbehörde nicht, obwohl auch zu ihren Gunsten die Enteignung zulässig war (§ 6 Abs. 3 BaulBG).

Im Regierungsentwurf eines Bundesbaugesetzes ¹⁾ wurde von der Möglichkeit, auch die Gemeinde als Enteignungsbehörde bestimmen zu können, abgesehen, "da hierfür offenbar kein Bedürfnis besteht", denn kein Land habe von der Ermächtigung in § 18 Abs. 1 S. 2 BaulBG Gebrauch gemacht. Auch § 147 Abs. 2 S. 2 BBauG, wonach die Aufgaben der höheren Verwaltungsbehörde als Enteignungsbehörde nicht auf eine ihr staatlich nachgeordnete Behörde übertragen werden darf, wurde in das Bundesbaugesetz aufgenommen, weil die Delegation auf eine untere Behörde, entsprechend dem bisherigen Recht (BaulBG), nicht "erforderlich" schien ²⁾.

Der kurze Überblick zeigt, daß sehr wohl auch die Gemeinde als mögliche Enteignungsbehörde angesehen wurde ³⁾. Allein die Tatsache, daß die Gemeinde als unterste staatliche Behörde Enteignungsbehörde ist, führt nicht zur Verfassungs-

1) Vergl. BT Drs. III/336, Begründung zu § 116.

2) Vergl. Bericht des Abgeordneten Dr. Hesberg, BT zu Drs. III/1794, Begründung zu § 117 a.

3) Vergl. hierzu auch eingehend Witzel, Eigentumsgarantie, S. 193 ff.

widrigkeit einer Vorschrift ¹⁾. Das Argument, Träger des Enteignungsverfahrens sei immer eine hohe staatliche Behörde gewesen, ist somit nicht richtig.

2. Gewährleistung interessenneutralen Handelns der Gemeinde

Der Einwand, als Enteignungsbegünstigter sowie als über die Enteignung entscheidende Behörde könne die Gemeinde nicht interessenneutral handeln, berührt das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit und den daraus fließenden Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Dieser Grundsatz zielt darauf ab, die Eingriffe der öffentlichen Gewalt möglichst berechenbar zu machen ²⁾. Er könnte verletzt sein, "wenn die Behörde den Betroffenen nicht unparteiisch gegenüber steht" ³⁾ und eigennützig handelt.

Von der Zielsetzung der Sanierung her, als einem Vorgang zur Verbesserung der städtischen Wohn- und Arbeitsbedingungen sowie zur Beseitigung von Funktionsschwächen einzelner Gemeindegebiete (§ 3 Abs. 2), ergibt sich aber, daß die Gemeinde hier im Interesse der Allgemeinheit handelt. Das Städtebauförderungsgesetz postuliert in § 1 Abs. 4 S. 1 ausdrücklich, daß Sanierungsmaßnahmen dem Wohl der Allgemeinheit dienen. Die Gemeinde handelt im Bereich der Stadtsanierung - wie überhaupt, wenn sie hoheitlich tätig wird - fremdnützig ⁴⁾. Sie muß bei ihren Maßnahmen das Wohl der Allgemeinheit beachten sowie die Belange der jeweils Betroffenen.

- 1) Die Aufhebung von Mietverhältnissen nach §§ 27 ff ist ebenfalls eine Enteignung. Auch hier ist die Gemeinde Enteignungsbehörde (§ 27 Abs. 1 S. 1). Auch die Umlegung, die u.U. enteignenden Charakter hat, falls dem Eigentümer kein Grundstück zugeteilt wird (BGH Z 27, 15) führt die Gemeinde durch, wenn eine Umlegungsstelle (§ 46 Abs. 1 BBauG) nicht eingerichtet ist.
- 2) Vergl. Leibholz-Rinck, Grundgesetz, Art. 20 Anm. 29.
- 3) Vergl. Kube, DVBl 1971, 204.
- 4) Vergl. Witzel, Eigentumsgarantie, S. 197; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 2 III c; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 4.

Der in § 1 Abs. 4 BBauG und § 1 Abs. 4 S. 3 zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke, daß bei den zu treffenden Maßnahmen die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind ¹⁾, ist ein Ausfluß des mindestens dem hoheitlichen Verwaltungshandeln zugrunde liegenden Prinzips der "Fremdnützigkeit".

Diese theoretischen Überlegungen schließen aber selbstverständlich nicht aus, daß in der Praxis eine Gemeinde u.U. geneigt ist, um Sanierungsmaßnahmen schnell durchführen zu können, die Eigentümerinteressen bei ihren Entscheidungen - u.U. rechtswidrig - zurücktreten zu lassen ²⁾. Dies führt zu der Frage, welcher Entscheidungsspielraum eigentlich der Gemeinde bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts zusteht, und ob dieser Entscheidungsspielraum nicht ohnehin - notgedrungen - bei der Gemeinde verbleiben muß. Erst von hieraus kann die Frage beantwortet werden, ob die Unabhängigkeit der Gemeinde bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts grundsätzlich in Zweifel gezogen werden kann.

Die Ausübung des Grunderwerbsrechts setzt materiell-rechtlich voraus, daß der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist. Wann dies der Fall ist, hängt aber von der mit der Sanierung beabsichtigten Neugestaltung des Gebiets ab. Denn erst die für die Neugestaltung des Gebiets vorgesehene Nutzung des Grund und Bodens zeigt, ob ein Eigentumserwerb des betreffenden Grundstücks durch die Gemeinde notwendig ist (z.B. wenn das Grundstück zu Straßenbauzwecken benötigt wird), oder ob der Eigentümer selbst in der Lage ist, die erforderlichen Maßnahmen durchzuführen (beispielsweise, wenn auf dem Grundstück nur die Errichtung eines eingeschossigen Wohnhauses zulässig ist).

- 1) Dieser Grundsatz gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts allgemein, vergl. Urt. vom 30.4.1969, DVBl 1969, 697.
- 2) Vergl. Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 249.

Die beabsichtigte Neugestaltung des Sanierungsgebiets konkretisiert sich aber rechtsatzmäßig in dem gemäß § 9, § 2 Abs. 1 BBauG und § 8 BBauG aufzustellenden Bebauungsplan¹⁾. Die Aufstellung des Bebauungsplans ist jedoch eine Aufgabe, die der Gemeinde - wenn nicht bereits durch Art. 28 GG - so durch § 2 Abs. 1 BBauG zur Erledigung in eigener Verantwortung zusteht²⁾. Diese Befugnis zur Planung schließt aber denotwendig einen Spielraum an Gestaltungsfreiheit ein. Planung ohne Gestaltungsfreiheit wäre ein Widerspruch in sich³⁾. Die Konkretisierung des "Wohls der Allgemeinheit", das allein nach Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG die Enteignung zulässig macht, ist somit ohnehin eine Aufgabe der Gemeinde. Jede andere Behörde, die als Enteignungsbehörde in Betracht kommen könnte, wäre insoweit an die planerische Entscheidung der Gemeinde gebunden, und könnte nicht mehr prüfen, ob die getroffene planerische Entscheidung dem allgemeinen Wohl entspricht⁴⁾. Genauso ist auch die Gemeinde an Planfeststellungsbeschlüsse anderer Behörden gebunden, wenn sie bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts die Frage prüft, ob der Erwerb eines Grundstücks zur Durchführung eines solchen Plans erforderlich ist.

Für den Eigentumsschutz und die Wahrung der Eigentümerbelange - d.h. "die Belange eines nicht nur institutionell, sondern auch individuell geschützten, allerdings sozial verpflichteten und enteignenden Eingriffen zugänglichen Eigentums-"⁵⁾ kommt es somit in erster Linie auf die Planung an; hier werden die Weichen gestellt für die spätere Entscheidung, ob der Erwerb eines Grundstücks

-
- 1) Zur Frage, inwieweit Planentwürfe für die Ausübung des Grunderwerbsrechts ausreichen, vergl. oben S. 47.
 - 2) Zur Problematik der Planungshoheit der Gemeinden, vergl. Ernst, Reform, S. 9.
 - 3) BVerwG Urt. vom 12.12.1969, BBauBl 1970, 462, zu §§ 1 u. 2.
 - 4) BGH Urt. vom 19.6.1967, EPlar V BGH 6.67; etwas anderes gilt nur, wenn die planerische Entscheidung der Gemeinde nichtig ist.
 - 5) Bielenberg, Anm. (jur) in EPlar V BGH 6. 67/6 ff.

zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist ¹⁾. Das Problem der Unbefangenheit gemeindlichen Handelns, das verstärkt dann hervortritt, wenn der öffentlichen Hand ein Entscheidungsspielraum eingeräumt ist ²⁾, stellt sich daher vor allem bei der Bauleitplanung. Die hier unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit normierten materiell-rechtlichen Bindungen der Gemeinde im BBauG (§ 1 Abs. 3 - 5 und § 2 Abs. 1) sowie das im Interesse des Eigentümers ausgestaltete Verfahren (§ 2 Abs. 6 BBauG) werden durch das Grunderwerbsrecht aber nicht tangiert. Im Gegenteil: Das Grunderwerbsrecht muß im Zusammenhang mit den übrigen, dem Eigentumsschutz dienenden Regelungen des Städtebauförderungsgesetzes gesehen werden. Von dort her ergibt sich aber das Gebot, bei Sanierungsmaßnahmen unter Berücksichtigung des Sanierungszwecks das Eigentum der bisherigen Eigentümer an ihren Grundstücken zu erhalten oder für sie Eigentum an anderen Grundstücken im Sanierungsgebiet zu begründen (§ 1 Abs. 5). Auch die Verpflichtung der Gemeinde, eingehende vorbereitende Untersuchungen durchzuführen (§ 4), die Institutionalisierung des Sozialplanes (§ 4 Abs. 2 und § 8 Abs. 2) sowie die frühzeitige Erörterung der beabsichtigten Neugestaltung mit den Betroffenen stellen sicher, daß die von der Gemeinde ohnehin im Rahmen ihrer planerischen Entscheidung vorzunehmende materiell-rechtliche Konkretisierung der "Erforderlichkeit" des Grunderwerbs für die Durchführung der Sanierung unter weitestgehender Einschaltung der Eigentümer und Wahrung ihrer Belange erfolgt.

Gestattet die Verfassung aber, daß die Gemeinde im Rahmen des ihr zustehenden Planungsermessens die zukünftige Nutzung des Grund und Bodens legislatorisch bestimmt und

1) Schmidt, DVBl 1971, 451 bezeichnet den Bebauungsplan daher auch als "rechtlich verselbständigten Teil des Enteignungsverfahrens".

2) Vergl. Kube, DVBl 1971, 204.

damit - praktisch in einem Vorverfahren - die Notwendigkeit eines späteren Eigentumsentzugs präjudiziert, und ist in diesem "Vorverfahren" rechtsstaatlich einwandfrei die gebotene Abwägung aller Belange sichergestellt, so ist nicht ersichtlich inwiefern die Gemeinde "unvoreingenommen" handeln soll, wenn ihr kein Ermessensspielraum bei einer - mehr oder weniger - planakzessorischen Entscheidung zusteht. Das Grunderwerbsrecht gibt der Gemeinde keinen Ermessensspielraum ¹⁾. Die Frage, ob der Erwerb des Grundstücks zur "Durchführung der Sanierung erforderlich" ist, unterliegt vielmehr als unbestimmter Rechtsbegriff im vollen Umfange der richterlichen Nachprüfung ²⁾. Der Gemeinde stehen auch keine Befugnisse zu, die Höhe des zu zahlenden Entgelts unter eigener Meinungsbildung festzusetzen. Der Gesetzgeber zwingt die Gemeinde, da gerade im finanziellen Bereich Interessenkollisionen eintreten können ³⁾, als Entgelt den vom Gutachterausschuß festgesetzten Betrag zu zahlen (§ 18 Abs. 2 S. 5, Abs. 8) ⁴⁾. Über die Entschädigung wegen anderer durch den Erwerb des Grundstücks eintretender Vermögensnachteile entscheidet, wenn es zu keiner Einigung kommt, die höhere Verwaltungsbehörde (§ 18 Abs. 4).

Infolge der weitgehenden Absicherung und Wahrung der Eigentümerbelange bei der Bestimmung der mit der Sanierung beabsichtigten Neugestaltung sowie durch die Bindung der Gemeinde bei der Anwendung des § 18 an unbestimmte Rechtsbegriffe ist bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts durch und zugunsten der Gemeinde das Rechtsstaatprinzip

-
- 1) Die Gemeinde ist lediglich frei in der Entscheidung, ob sie das Grunderwerbsrecht ausübt oder nicht.
 - 2) Vergl. Söfker, Sanierung, S. 110. Söfker spricht allerdings davon, daß das "Ermessen der Gemeinde" gebunden sei. Dies steht im Widerspruch zu seiner These, daß die Entscheidung der Gemeinde gerichtlich voll nachprüfbar sei.
 - 3) Vergl. hierzu eingehend unten S.182.
 - 4) Söfker, Sanierung S. 110 hält diesen Gesichtspunkt für irrelevant.

gewahrt ¹⁾. Ob es rechtspolitisch sinnvoller gewesen wäre, wie Ernst ²⁾ vorgeschlagen hat, die Ausübung des Grunderwerbsrechts an eine aufsichtsbehördliche Genehmigung zu binden, kann im Rahmen dieser Untersuchung dahin gestellt bleiben.

Das hier gewonnene Ergebnis steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ³⁾. Danach ist der Grundsatz, daß niemand in eigener Sache Richter sein kann, nicht auf Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde zu übertragen. Das Bundesverfassungsgericht hebt dabei hervor, daß kein rechtsstaatliches Prinzip erkennbar sei, daß der Entscheidung einer Behörde über eigene Anträge entgegen stünde. Eine entsprechende Auffassung vertritt auch der BGH ⁴⁾. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, daß auch das Bundesbaugesetz Fälle kennt, in denen Enteignungsbehörde und Enteignungsbegünstigter zusammenfallen, nämlich wenn zugunsten der höheren Verwaltungsbehörde als Fiskus enteignet wird so beispielsweise, wenn Grundstücke für einen Krankenhausbau benötigt werden, dessen Träger die höhere Verwaltungsbehörde ist ⁵⁾.

- 1) Ebenso Witzel, Eigentumsgarantie, S. 200; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 11; wohl auch Gaentzsch, StBauFG, § 18 Anm. 4; im Ergebnis auch Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 249; Söfker, Sanierung, S. 110.
- 2) Vergl. Ernst, Gutachten, S. 27.
- 3) Beschl. vom 29.4.1954, BVerfG E 3, 377.
- 4) BGH Urt. vom 26.3.1954, VRspr 1954, 650; a.A. Wolff, 2. Auf Verwaltungsrecht III, § 156, der einen solchen Verfahrensgrundsatz aus dem "Gerechtigkeitspostulat der Sachgemäßheit" herleitet; vergl. auch Turegg, Anm. zu dem Urt. des VGH Bremen vom 27.2.1952, NJW 1952, 719; wohl auch Kube, DVEI 1971, 204, soweit Ermessensentscheidungen zu treffen sind.
- 5) Vergl. auch Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 20; vergl. auch Art. 4 der Bezirksordnung für den Freistaat Bayern (BayBS I 1953, 529).

Für die gesetzgeberische Entscheidung, nach der die Gemeinde bei § 18 zugleich Enteignungsbehörde und Enteignungsbegünstigter ist, sprechen auch sachliche Gründe. Denn die Gemeinde hat gemäß § 8 nach der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets für die Durchführung der Sanierung zu sorgen und die Abstimmung der einzelnen Sanierungsmaßnahmen aufeinander zu veranlassen. Darüber hinaus ist sie infolge ihrer Ortsnähe und Ortskenntnisse auch geeignet, sachgerechte Entscheidungen bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts zu treffen ¹⁾.

3. Die Ausübung des Grunderwerbsrechts als Auftragsangelegenheit

Die Frage, ob die Gemeinde bei Ausübung des Grunderwerbsrechts im eigenen oder staatlichen Bereich tätig wird, ist nicht nur theoretischer Natur; sie hat vielmehr insoweit Bedeutung, als die Gemeinde weisungsfrei handeln kann, wenn sie im Selbstverwaltungsbereich tätig wird ²⁾. Die Frage des Handlungsbereichs der Gemeinde im Rahmen des § 18 ist auch im Hinblick auf das "interessenneutrale Handeln" ³⁾ relevant. Steht bei Ausübung des Grunderwerbsrechts der Gemeinde übergeordnete Behörde eine Rechts- und Fachaufsicht zu, so kann auch von hier aus auf ein sachgerechtes Tätigwerden der Kommunalbehörde hingewirkt werden ⁴⁾.

Welche Aufgaben und Befugnisse der Gemeinde als Selbstverwaltungsangelegenheiten anzusehen sind, läßt sich nicht allein daraus entnehmen, daß der Staat als Gesetzgeber die Befug-

1) Im Ergebnis ebenso Witzel, Eigentumsgarantie, S. 200, Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 14.

2) Vergl. hierzu Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG Art. 28 Rdnr. 33; Peters a.a.O. S. 135; Gönnerwein a.a.O. S. 33; Stern in Bonner-Kommentar, Art. 28 Rdnr. 94, Zweitbearbeitung; Hölzel, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, Art. 1 Anm. 4 a.

3) Vergl. oben S. 156.

4) Vergl. Becker in "Die Grundrechte", Bd. IV/2, S. 707.

nisse zum Erlaß bestimmter Verwaltungsakte erst ermöglicht hat. Es gibt auch gesetzlich zugewiesene Selbstverwaltungsangelegenheiten ¹⁾. Nicht jede erst gesetzlich eröffnete Handlungsbefugnis deutet deshalb auf die Betroffenheit des staatlichen Bereichs hin, aber auch nicht jede Angelegenheit mit Bezug zum Ortsbereich ist deshalb zugleich notwendigerweise eine solche der "sogenannten örtlichen Gemeinschaft" ²⁾.

Eine Abgrenzung kann sowohl aus der historischen Sicht erfolgen ³⁾ als auch aus dem Sinn des einer Gemeinde Aufgaben zuweisenden Gesetzes. Nach der historischen Entwicklung stand der Gemeinde aber das Recht auf Enteignung im Regelfall nicht zu. Dies ist bereits oben aufgezeigt worden ⁴⁾. Es besteht auch kein Anlaß zur Annahme, daß der Bundesgesetzgeber den Gemeinden die Befugnis zur Ausübung des Grunderwerbsrechts als Selbstverwaltungsangelegenheit zuweisen wollte. Hätte der Gesetzgeber dies vorgehabt, so hätte es, wie auch in § 2 Abs. 1 BBauG, eines eindeutigen Hinweises bedurft. Dies wäre vor allem im Hinblick auf die historische Entwicklung des Enteignungsrechts erforderlich gewesen. Ein Indiz dafür, daß die Ausübung des Grunderwerbsrechts zu den staatlichen Aufgaben gehört, ist aber die Regelung des § 18 Abs. 4, die der höheren Verwaltungsbehörde die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung für "andere Vermögensnachteile" bei Ausübung des Grunderwerbsrechts zuweist. Es wäre unverständlich, wenn der Gesetzgeber eine wesentliche Entscheidung im Rahmen der Ausübung des Grunderwerbsrechts dem staatlichen Bereich zuweisen würde, aber die im übrigen ergehenden

- 1) Zu den Befugnissen des Bundes insoweit vergl. BVerfG Urt. vom 20.3.1952, BVerfG E 1, 167 (175); Peters a.a.O., S. 131.
- 2) Vergl. Lerche a.a.O., S. 5; Peters a.a.O., S. 131.
- 3) BVerfG Beschl. vom 29.4.1958, BVerfG E 7, 358 (364); Beschl. vom 2.12.1958, BVerfG E 8, 332, 359.
- 4) Vergl. oben S. 153.

Entscheidungen des "einheitlichen" Rechtsinstituts Grunderwerbsrecht als Selbstverwaltungsangelegenheit ausgestaltet hätte.

Auch in der Literatur wurde die nach dem Baulandbeschaffungsgesetz bestehende Möglichkeit, die Gemeinde als Enteignungsbehörde zu bestimmen, nicht als Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde, sondern als Auftragsangelegenheit angesehen, "da nach dem Wesen der Enteignung als eines dem Staat zustehenden Rechts es sich nur um eine staatliche Angelegenheit handeln könne" ¹⁾.

Die Ausübung des Grunderwerbsrechts ist daher keine Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinde ²⁾.

Diesem Ergebnis kann nicht entgegenggehalten werden, daß die Durchführung der Sanierung eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde ist und daher auch die vom Gesetzgeber zur Durchführung der Sanierung zur Verfügung gestellten rechtlichen Instrumentarien bei ihrer Anwendung im Rahmen der Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinde liegen. Eine solche Argumentation würde - wie bereits dargelegt - verkennen, daß es sich eben bei dem Grunderwerbsrecht um eine Enteignung "zur Durchführung der Sanierung" handelt. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb beim Städtebauförderungsgesetz ein enteignungsrechtliches Instrumentarium als eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG angesehen werden soll; dies gilt umso mehr, wenn z.B. das Grunderwerbsrecht ausgeübt wird, weil die betreffende Far-

1) Dittus-Zinkahn, BaulBG, § 18 Anm. 2; Pergande-Schreier, BaulBG, § 18 Anm. 1; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 14 meint, daß diese Frage einmal "höchststrichterlich entschieden" werden müsse; a.A. Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 18.

2) A.A. ohne Begründung Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 18.

zelle für den Bau einer im Sanierungsgebiet liegenden Bundesstraße benötigt wird, oder weil auf der Parzelle ein Regierungsgebäude errichtet werden soll, also Zwecke, die ebenfalls eine Enteignung nach anderen gesetzlichen Vorschriften zulassen.

Weiterhin muß auch noch folgendes bedacht werden: Wenn die Ausübung des Grunderwerbsrechts sowie die Durchführung eines Enteignungsverfahrens nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes zu dem gleichen Zweck erfolgen kann, so hängt es im Einzelfall davon ab - wenn man unterstellt, daß für das betreffende Grundstück eine Genehmigung nach § 15 versagt wurde - welches Verfahren die Gemeinde wählt. Im Interesse der Betroffenen kann es aber nicht der freien Entscheidung der Gemeinde überlassen bleiben, ob sich die "Enteignung" im - soweit es die Fachaufsicht betrifft - weisungsfreien Bereich der Selbstverwaltungsangelegenheit vollzieht, oder ob insoweit die übergeordnete Behörde ein Weisungsrecht bezüglich eines sachgerechten Handelns der Gemeinde hat.

Noch ein weiterer Grund spricht dafür, das Grunderwerbsrecht nicht als Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde anzusehen. Das Grunderwerbsrecht kann nämlich auch zur Erfüllung von Zwecken ausgeübt werden, deren Realisierung nicht Sache der Gemeinde ist. Das Gesetz enthält insoweit keine Einschränkungen. Es ist daher auch denkbar, daß die Gemeinde das Grunderwerbsrecht ausübt, weil die betreffende Parzelle von dem Landkreis z.B. für den Bau eines Kreiskrankenhauses benötigt wird. Es erschiene unverständlich, wenn der Erwerb dieser Parzelle mit den Hardhaben des Grunderwerbsrechts eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde wäre.

4. Die für die Ausübung des Grunderwerbsrechts in der Gemeinde zuständige Stelle

§ 18 bestimmt nichts darüber, wer innerhalb der Gemeinde für die Ausübung des Grunderwerbsrechts zuständig ist. Eine solche Regelung wäre auch mangels Gesetzgebungskompetenz durch den Bund nicht möglich gewesen. Maßgebend sind hier die einschlägigen Vorschriften der Gemeindeordnung des jeweiligen Landes ¹⁾. Im folgenden sei an Hand der Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz ²⁾ die Rechtslage dargestellt ³⁾.

Die Ausübung des Grunderwerbsrechts beinhaltet eine im hoheitlichen Bereich ergehende Willenserklärung. Hierbei ist grundsätzlich zu unterscheiden:

- die interne Zuständigkeit, d.h. die Frage, welches Organ der Gemeinde über die Ausübung des Grunderwerbsrechts entscheidet;
- die äußere Zuständigkeit, d.h. die Frage, welches Organ der Gemeinde die für die Ausübung des Grunderwerbsrechts notwendigen Erklärungen nach außen geben kann.

1) Vergl. Erlaß zu § 15 und § 18, II. 9.

2) Vom 14.12.1973, GVBl. 1973, 419.

3) Vergl. auch Schreiben des Ministers für Wohnungsbau und öffentliche Arbeiten in Nordrhein-Westfalen, Eildienst-Städtetag Nordrhein-Westfalen vom 30.11.1967; Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 36 Rdnr. 31.

Da die Ausübung des Grunderwerbsrechts keine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde ist ¹⁾, ist der Gemeinderat hier - auch intern - nicht zuständig (§ 32 GemO).

Nach § 47 Abs. 1 Nr. 4 GemO obliegt es allein dem Bürgermeister, die Entscheidung in Auftragsangelegenheiten zu treffen. Er vertritt nach § 47 Abs. 1 S. 1 auch die Gemeinde nach außen, ist also zuständig für die Erklärung gegenüber dem Bürger, ob das Grunderwerbsrecht ausgeübt wird

1) Vergl. oben S. 162 ff.

II. Das Vorverfahren

1. Die Absichtsmitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1 und deren Rechtswirkungen

Das Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts wird eingeleitet durch die Erklärung der Gemeinde, daß sie den Erwerb des Grundstücks in Betracht zieht (§ 18 Abs. 1 S. 1). Versucht man diese Erklärung in Beziehung zu Verfahrenshandlungen bei einer Enteignung nach dem Bundesbaugesetz zu setzen, so kann sie als Enteignungsantrag gemäß § 105 BBauG angesehen werden.

Die Mitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1, die im folgenden als Absichtsmitteilung bezeichnet wird, entfaltet unmittelbar keine Rechtswirkungen. Ihrer Rechtsnatur nach ist sie kein Verwaltungsakt. Nach der auch der herrschenden Meinung ¹⁾ entsprechenden Definition des Verwaltungsakts in § 31 des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes ²⁾ ist ein Verwaltungsakt eine Verfügung, Entscheidung und andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft, und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Die Absichtsmitteilung regelt jedoch noch nichts; sie setzt zwar Fristen in Lauf, hat aber keine unmittelbaren Rechtswirkungen nach außen, sondern leitet nur das Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts ein. Es ist aber in Rechtsprechung und Literatur ³⁾ anerkannt, daß behördliche Maßnahmen, die lediglich der Vorbereitung einer durch einen

1) Vergl. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 I; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Rdnr. 12 ff jeweils m.w.Nw.

2) BTDrS. 7/910.

3) BVerwG Urt. vom 17.2.1961, DVBl 1961, 592; Urt. vom 8.2.1956, NJW 1956, 684; Urt. vom 12.5.1961, DVBl. 1961, 735; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 Anm. V b 2; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Anm. 27 a.

späteren Verwaltungsakt zu treffenden Regelung dienen oder eine solche Regelung erst in Aussicht stellen ¹⁾, selbst kein Verwaltungsakt sind ²⁾.

Der Wortlaut des § 18 Abs. 1 S. 1 "in Betracht zieht" zeigt, daß die Gemeinde bei Abgabe der Absichtsmitteilung noch nicht abschließend geprüft zu haben braucht, ob ihrer Ansicht nach der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist. Es darf jedoch insoweit folgendes nicht außer acht gelassen werden:

Die Absichtsmitteilung beinhaltet für den Eigentümer des Grundstücks keine Verfügungssperre. Der Erwerb des Grundstücks durch einen Dritten ist auch möglich, wenn der Dritte von der Absichtsmitteilung der Gemeinde Kenntnis hatte. Ein Grundstück aber, über dem latent die Gefahr schwebt, daß die Gemeinde das durch die Absichtsmitteilung eingeleitete Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts auch zu Ende führt, ist wirtschaftlich gleichsam mit einem Mangel behaftet. Denn ein neuer Erwerber müßte damit rechnen, selbst wenn für seinen Erwerb nach § 15 die Genehmigung erteilt würde und damit das Grunderwerbsrecht gegenüber dem alten Eigentümer nicht mehr ausgeübt werden kann, daß das Grundstück nach Auffassung der Gemeinde von der öffentlichen Hand zur Durchführung der Sanierung erworben werden muß; er wird also u.U. von einem Kauf absehen. Dies führt dazu, daß im praktischen Ergebnis ein Grundstück, bezüglich dessen die Gemeinde die Absichtsmitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1 abgegeben hat, bis zur Beendigung des Verfahrens zur Ausübung des Grunderwerbsrechts kaum noch veräußerlich ist. Auch der Eigentümer selbst

1) EVerwG Urt. vom 17.2.1961, DVBl. 1961, 592.

2) Ebenso speziell für das Grunderwerbsrecht Mainczyk, StBauF § 18 Anm. 1; Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 246; Erlaß zu § 15 und § 18; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 22; a.A. Dieterich-Farenholtz a.a.O. S. 110.

wird von Dispositionen und Aufwendungen auf das Grundstück absehen, so lange er im ungewissen ist, ob die Gemeinde nun das Grunderwerbsrecht ausübt. Eine Behörde ist allerdings verpflichtet, so tätig zu werden, daß bei Verwaltungshandlungen für den Bürger vermeidbare Nachteile unterbleiben ¹⁾. Die Gemeinde muß daher, wenn sie Absichtsmitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1 abgibt, die wirtschaftlichen Nachteile beachten, die durch diese Erklärung eintreten können. Dies führt dazu, daß die Gemeinde nicht berechtigt ist, formularmäßig in jedem Fall bei der Versagung der Veräußerungsgenehmigung die Absichtsmitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1 abzugeben. Mindestens in den Fällen, in denen offensichtlich unter keinem irgendwie gearteten Gesichtspunkt die Ausübung des Grunderwerbsrechts in Betracht kommen kann, darf sie im Hinblick auf die für den Eigentümer zu erwartenden Folgen die Absichtsmitteilung nicht abgeben. Tut sie es dennoch, kann u.U. eine zum Schadenersatz verpflichtende Amtspflichtsverletzung vorliegen ²⁾. Eine grobe Prüfung, ob der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist, ist der Gemeinde auch innerhalb der in § 18 Abs. 1 S. 1 nominierten Monatsfrist zumutbar.

2. Form und Frist für die Abgabe der Absichtsmitteilung

Das Gesetz schreibt keine Form für die Abgabe der Absichtsmitteilung vor; sie kann daher grundsätzlich auch mündlich ergehen. Zum Nachweis dafür, daß die in § 18 Abs. 1 S. 1 enthaltene Monatsfrist eingehalten wurde, empfiehlt sich allerdings die Schriftform ³⁾.

Die Frist, innerhalb derer die Absichtserklärung zu erfolgen hat, beginnt mit der Unanfechtbarkeit der Entscheidung über

1) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 30 III 5.

2) Vergl. Palandt, BGB, § 839 Anm. 4 c mit weiteren Nachweisen.

3) Ebenso Pöhl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 25; Erlaß zu § 15 und § 18, II 2.3.

den Genehmigungsantrag, im Falle des § 18 Abs. 1 S. 2 mit der Kenntniserlangung von der Erledigung. Die Gemeinde hat innerhalb von einem Monat nach diesen Zeitpunkten die Absichtsmitteilung abzugeben.

Während der Zeitpunkt des Eintritts der Unanfechtbarkeit des Versagungsbescheids regelmäßig eindeutig feststellbar ist (Ablauf der Rechtsmittelfrist, Protokollierung eines Rechtsmittelverzichts), ist die Kenntniserlangung seitens der Gemeinde ¹⁾ von der Erledigung ²⁾ nicht vom Eigentümer in jedem Fall eindeutig bestimmbar. Wenn der Eigentümer die für ihn insoweit bestehende Unsicherheit beseitigen will, kann er der Gemeinde selbst die Erledigung des Versagungsbescheids mitteilen. Mindestens von diesem Zeitpunkt an läuft dann die Monatsfrist.

Die Berechnung der Monatsfrist des § 18 Abs. 1 S. 1 richtet sich nach den §§ 187 ff BGB. Denn die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Fristen sind für das gesamte öffentliche Recht anzuwenden, soweit nichts anderes bestimmt ist; sie bleiben auch dann außer Anwendung, wenn ein anderer Sinn des einschlägigen besonderen Gesetzes festgestellt werden kann ³⁾. Da dies hinsichtlich der Fristen in § 18 nicht der Fall ist, sind die Voraussetzungen für eine Anwendung der §§ 187 ff BGB gegeben.

- 1) Die Gemeinde hat nur dann Kenntnis erlangt, wenn die für die Absichtserklärung intern oder extern zuständige Stelle von der Erledigung erfahren hat; vergl. auch Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 22.
- 2) Vergl. hierzu oben S. 146 ff.
- 3) Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 9, S. 167; Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BTDr. 7/910, § 27; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 37 III a; Eyermann-Fröhler, VwGO, Rdnr. 1 zu § 57; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des BGB, 15. Aufl. S. 1355 jeweils mit weiteren Nachweisen; BVerwG Beschl. vom 15.12.1969, DVBl 70, 417; BGH Beschl. vom 17.5.1971 - III ZR 115, 70, nicht veröffentlicht; gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschl. vom 6.1.1972, Der Betrieb 1972, 2158.

Maßgebend für die Berechnung der Monatsfrist ist § 187 Abs. 1 BGB. Denn der Eintritt der Unanfechtbarkeit bzw. die Kenntniserlangung von der Erledigung ist ein "Ereignis" i.S. von § 187 Abs. 1 BGB. Dies gilt unabhängig davon, ob die Unanfechtbarkeit infolge Nichteinlegung von Rechtsbehelfen mit dem Ablauf eines Tages eintritt oder zu einem in den Ablauf des Tages fallenden Ereignis, so z.B. bei Erklärung des Rechtsbehelfsverzichts oder der Kenntniserlangung von der Erledigung. Für das Ende der Monatsfrist gilt somit § 188 Abs. 2 BGB, 1. Alternative. Die Monatsfrist endet mit dem Ablauf des Tages, welcher durch seine Zahl dem Tag entspricht, in dem die Genehmigungsversagung unanfechtbar geworden ist bzw. die Gemeinde von der Erledigung Kenntnis erhalten hat.

Innerhalb der nach § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2, 1. Alternative BGB zu berechnenden Frist muß die Absichtsmitteilung von dem Eigentümer zur Kenntnis genommen werden können (im Falle der schriftlichen Mitteilung muß sie ihm zugehen). Dies entspricht allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ¹⁾, wird aber auch im Wortlaut des § 18 Abs. 1 S. 1 deutlich: "kann die Gemeinde dem Eigentümer mitteilen".

Hat die Gemeinde die Monatsfrist versäumt, so taucht die Frage auf, ob ihr gemäß § 86 Abs. 1 S. 2, § 153 BBauG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Die Frage ist zu verneinen. Denn einmal handelt es sich bei der Absichtsmitteilung nicht um eine "Verfahrenshandlung", wie es in § 153 Abs. 1 BBauG gefordert wird, da ein Verwaltungsverfahren in diesem Zeitpunkt noch nicht stattfindet, dieses vielmehr durch die Mitteilung erst in Gang gesetzt werden soll; zum anderen ist die Gemeinde kein "Beteiligter" i.S. des § 153 BBauG, sondern Träger des Verfahrens ²⁾.

1) Vergl. § 57 Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, ETDrs 7/910; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 50 m.w. NW..

2) Vergl. Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 153 II c) cc).

Die Monatsfrist des § 18 Abs. 1 S. 1 ist eine Ausschußfrist, wie auch die Monatsfrist des § 24 Abs. 3 S. 1 BBauG ¹⁾. Sinn der Monatsfrist ist es, einen "Schlußstrich" ²⁾ zu ziehen, nach dem der Gemeinde der Grundstückserwerb durch Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht mehr möglich sein soll. Damit soll die insoweit für den Eigentümer bestehende Ungewißheit beseitigt werden.

3. Der Adressat der Absichtsmitteilung

Nach § 18 Abs. 1 S. 1 ist die Absichtsmitteilung dem Eigentümer mitzuteilen. Gehört ein Grundstück mehreren Eigentümern, so ist ihnen allen (z.B. bei Gesamthandseigentum oder Miteigentum) ³⁾ - sofern nicht ein Eigentümer Erklärungen für die anderen entgegen nehmen kann - die Erwerbsabsicht mitzuteilen, und zwar innerhalb der Monatsfrist des § 18 Abs. 1. Wird die Frist gegenüber einem der Eigentümer versäumt, so kann das Grunderwerbsrecht nicht mehr ausgeübt werden ⁴⁾. Der Rechtsgedanke des § 182 EGB, nach dem, wenn die Wirksamkeit eines Vertrags von der Zustimmung eines Dritten abhängt, die Erteilung sowie die Verweigerung der Zustimmung dem einen wie auch dem anderen Teil gegenüber erklärt werden kann, kann nicht im Wege der Rechtsanalogie auf die Fristwahrung in § 18 Abs. 1 S. 1 übertragen werden ⁵⁾, denn die Ausgangssituationen sind zu unterschiedlich. § 182 EGB regelt den Fall, daß zwei Vertragsparteien sich gegenüberstehen, bei § 18 Abs. 1 handelt es sich aber um eine im hoheitlichen

1) Vergl. Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 24 Rdnr. 35; Schütz-Frohberg, BBauG, § 153 Anm. 1; BVerwG Urt. vom 15.6.1960, NJW 1960, 1805.

2) Vergl. auch BVerwG Urt. vom 22.8.1962, DVBl 1962, 831.

3) Vergl. oben S. 138.

4) Ebenso für den vergleichbaren Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts bei mehreren Verkäufern eines Grundstücks, Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 24 Rdnr. 37.

5) Vergl. hierzu auch BVerwG, Urt. vom 19.9.1969, DVBl 1970, 77.

Bereich mehreren Eigentümern gegenüber abzugebende Mitteilung. Darüber hinaus ist § 182 Abs. 2 BGB grundsätzlich fristunabhängig; § 18 Abs. 1 S. 1 enthält aber für die Absichtsmitteilung eine Ausschußfrist. Im übrigen besteht im geltenden Recht kein allgemeiner Grundsatz, daß, wenn das Eigentum mehreren zusteht, die einem Eigentümer zugehende hoheitliche Erklärung auch gegenüber den anderen gilt ¹⁾.

Um die Schwierigkeiten, die bei einer Vielzahl von Eigentümern an einem Grundstück auftreten können, zu umgehen, hat die Gemeinde gemäß § 86 Abs. 1 S. 2, § 149 Nr. 4 BBauG jedoch die Möglichkeit, die Eigentümer aufzufordern, einen Vertreter zu bestellen; kommen sie der Aufforderung nicht nach, so ist ein Vertreter von Amts wegen zu bestellen.

§ 18 Abs. 1 S. 1 bestimmt, daß die Absichtsmitteilung dem Eigentümer - also dem wahren Eigentümer ²⁾ - innerhalb der Monatsfrist zur Kenntnis zu bringen ist. Denkbar ist nun, daß der im Grundbuch eingetragene Eigentümer mit dem wahren Eigentümer nicht identisch ist, so z.B., wenn das Eigentum durch Enteignung oder Umlegung, in der Flurbereinigung oder durch Erbgang außerhalb des Grundbuchs auf einen Dritten übergegangen ist. Auf den Gutgläubensschutz des § 892 BGB kann sich die Gemeinde nicht berufen, denn die Absichtsmitteilung ist kein Rechtsgeschäft. Das Grunderwerbsrecht kann daher nicht mehr ausgeübt werden, wenn die Gemeinde nach der Mitteilung der Erwerbsabsicht an den (falschen) Bucheigentümer und nach Ablauf der Monatsfrist feststellt, daß der Bucheigentümer nicht der wahre Eigentümer ist.

1) Vergl. OVG Münster Urt. vom 16.10.1965, DÖV 70, 500; Mang-Simon, BayBO, Art. 100 Rdnr. 21.

2) Ebenso auch bei § 107 Abs. 1 Nr. 2 BBauG, vergl. Dyong in Ernst-Zinkahn-Mielenberg, BBauG, § 107 Rdnr. 4.

Dieses Ergebnis ist auch gerechtfertigt. Denn das Grunderwerbsrecht knüpft an die Veräußerungsabsicht bezgl. eines Grundstücks an. Es erscheint aber schlechterdings nicht vertretbar, hoheitliche Maßnahmen zu Lasten des wahren Eigentümers an Veräußerungsabsichten von hierzu unberechtigten Personen anzuknüpfen oder, um es schärfer zu formulieren; das Grunderwerbsrecht ermöglicht eine Enteignung, wenn das - allein von dem Willen des Eigentümers abhängige - Veräußerungsgeschäft abgeschlossen und die hierfür vorgeschriebene Genehmigung versagt wird. Handlungen unberechtigter Personen können aber nicht zugunsten der öffentlichen Hand - wenn man von Verletzungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung absieht - Eingriffstatbestände in das Grundeigentum begründen. Das Problem spitzt sich zu, wenn die Gemeinde das Grunderwerbsrecht in § 18 Abs. 2 S. 5 gegenüber dem Bucheigentümer ausübt, der nicht der wahre Eigentümer ist. Hierauf wird später ¹⁾ zurückzukommen sein.

1) Unten S.225.

III. Das Gutachten des Gutachterausschusses über den Wert des Grundstücks; seine Bedeutung im Zusammenhang mit der Ausübung des Grunderwerbsrechts

Das Gesetz verpflichtet die Gemeinde, nach der Absichtsmitteilung gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 unverzüglich ein Gutachten des Gutachterausschusses über den Wert des Grundstücks einzuholen. "Unverzüglich" bedeutet dabei nach der Definition dieses Begriffs in § 121 BGB, die hier entsprechend gilt ¹⁾, "ohne schuldhaftes Zögern". Die Tätigkeit des Gutachterausschusses selbst, seine Organisation und das Verfahren sind im Siebenten Teil des Bundesbaugesetzes geregelt; die dortigen Vorschriften gelten gemäß § 86 Abs. 1 S. 1 auch für die Tätigkeit des Gutachterausschusses im Bereich des Städtebauförderungsgesetzes. Auf die einschlägigen Kommentierungen der entsprechenden Vorschriften im Bundesbaugesetz darf verwiesen werden.

Im Rahmen dieser Untersuchung soll den Fragen nachgegangen werden:

- In welchen Fällen kann die Gemeinde von der Einholung eines Gutachtens absehen?
- Welche Wirkungen kommen dem Gutachten bei Berücksichtigung des Rechtsschutzes der betroffenen Eigentümer zu?

1. Wann kann die Gemeinde von der Einholung eines Gutachtens absehen?

Nach dem Wortlaut des § 18 Abs. 1 S. 3 "hat" die Gemeinde ein Gutachten des Gutachterausschusses einzuholen. Dies kann selbstverständlich nur dann gelten, wenn die Gemeinde nach

1) Vergl. Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 24.

der Absichtsmitteilung noch vorhat, das Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts weiterzuführen. Haben sich nach der Absichtsmitteilung Gründe ergeben, die die Gemeinde veranlassen, von der Ausübung des Grunderwerbsrechts generell abzusehen, ist sie selbstverständlich nicht mehr verpflichtet, ein - nunmehr nicht mehr benötigtes - Gutachten einzuholen ¹⁾.

Die Gemeinde ist weiterhin von der Pflicht befreit, ein Gutachten einzuholen, wenn sie ein bereits vorliegendes Gutachten als ausreichend erachtet. Diese Regelung ist insoweit bedenklich, als sie die Entscheidungsbefugnis der Gemeinde hinsichtlich der Frage, wann ein Gutachten als ausreichend anzusehen ist, nicht beschränkt. Bereits oben ²⁾ wurde dargelegt, daß die Stellung der Gemeinde als Enteignungsbehörde und Enteignungsbegünstigte unter dem Gesichtspunkt der Interessenkollision unter anderem deswegen unbedenklich ist, weil ihr hinsichtlich des Erwerberpreises durch die Bindung an das Gutachten des Gutachterausschusses (§ 18 Abs. 2 S. 5) kein Entscheidungsspielraum zusteht. Bei einer Steigerung der Grundstückspreise von jährlich mindestens 10 % ³⁾ kann die Gemeinde aber in die Versuchung kommen, - um ein Grundstück zunächst einmal billig zu erwerben - ein zeitlich weit zurückliegendes Gutachten als ausreichend zu betrachten. Folgerichtig bestimmte daher auch der Regierungsentwurf ⁴⁾, daß von der Einholung eines Gutachtens nur dann abgesehen werden kann, wenn bereits nach § 15 Abs. 3 S. 3 (im Regierungsentwurf § 12 Abs. 3 S. 2) ein Gutachten eingeholt worden ist. Die Vorschrift ist geändert wor-

- 1) Die Einholung des Gutachtens kann allerdings dann noch sinnvoll sein, wenn die Gemeinde von der Ausübung des Grunderwerbrechts deshalb absieht, weil sie das Grundstück freihändig von dem Eigentümer erwerben will.
- 2) Vergl. S. 156.
- 3) Vergl. Städtebaubericht 1969 des Bundesministers für Wohnungswesen und Städtebau, S. 106.
- 4) Dort § 12.

den, weil das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden kann auch in Fällen, in denen die Genehmigung des Veräußerungsvertrags nicht gemäß § 15 Abs. 3 S. 2 wegen zu hoher Preisvereinbarungen versagt wurde ¹⁾. Auch im Falle des § 15 Abs. 3 S. 1 wollte man die Gemeinde nicht verpflichten, nochmals ein Gutachten einzuholen, wenn bereits ein aus anderen Gründen eingeholtes vorlag. Es war aber nicht daran gedacht, der Gemeinde die Möglichkeit einzuräumen, Kaufpreismanipulationen durch Verwendung weit zurückliegender Gutachten zu betreiben ²⁾. Ein solches Verfahren würde auch Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG widersprechen, nach dem die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit der Beteiligten zu bestimmen ist. Daraus folgt, daß der Gemeinde nicht gestattet sein kann, ein offensichtlich überholtes Gutachten als "ausreichend" zu erachten. Dies wäre keine "gerechte" Abwägung der beiderseitigen Interessen, zu der auch die Gemeinde verpflichtet ist (§ 1 Abs. 4 S. 3). Von der Einholung eines Gutachtens kann daher nach § 18 Abs. 1 S. 3 nur dann abgesehen werden, wenn ein vorliegendes Gutachten "zeitnah" ist ³⁾.

2. Die Rechtswirkungen des Gutachtens

Die Gutachten des Gutachterausschusses haben gemäß § 142 BBauG keine bindende Wirkung, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist. Das bedeutet, daß Gerichte und Behörden nicht gezwungen sind, das Ergebnis eines Gutachtens bei ihren Entscheidungen unbedingt zu beachten. Das Gutachten kann nur dadurch Geltung beanspruchen, daß seine Schätzungen überzeugend sind ⁴⁾. Auch das Städtebauförderungsgesetz erkennt

1) Vergl. Beispiele oben S.98.

2) Vergl. auch Ahrends, Protokoll der 30. Sitzung des 14. Ausschusses des Bundestages in der VI. Legislaturperiode, S. 8.

3) Vergl. auch Gehrmann, StBauFG, § 18 zu Abs. 1; Erlaß zu § 15 und § 18, II 2.4 ; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 27.

4) Vergl. Brügelmann-Meyer in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 142 Anm. 2.

dem Gutachten in den §§ 15 Abs. 3 S. 3, 23 Abs. 3, 25 Abs. 6 S. 2, 41 Abs. 5 S. 4, 59 Abs. 5 S. 2 keine bindende Wirkung zu. Lediglich § 18 Abs. 2 S. 5, 2. Halbsatz verpflichtet die Gemeinde in dem Bescheid, durch den das Grunderwerbsrecht ausgeübt wird, "als Entgelt den vom Gutachterausschuß ermittelten Wert des Grundstücks festzusetzen, abzüglich der nach § 18 Abs. 9 bestehenbleibenden Belastungen". Für die Gemeinde ist das Gutachten also nach dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 S. 5 ("ist") bindend. Damit werden folgende Probleme aufgeworfen:

- Ist die Gemeinde auch an offensichtlich unrichtige Gutachten gebunden?
- Ist das zur Ausübung des Grunderwerbsrechts eingeholte Gutachten ein Verwaltungsakt, der von dem Eigentümer oder der Gemeinde angefochten werden kann?

a. Die Bindung der Gemeinde an das Gutachten bei Ausübung des Grunderwerbsrechts

Gaentzsch ¹⁾ verneint eine Bindung der Gemeinde an ein ihrer Ansicht nach unrichtiges Gutachten. Denn die Gemeinde sei nach § 18 Abs. 2 S. 5 verpflichtet, als Entgelt den nach § 23 maßgebenden Wert des Grundstücks festzusetzen. Wäre die Gemeinde, auch wenn sie den vom Gutachterausschuß ermittelten Wert für falsch hält, dennoch kraft Gesetzes daran gebunden, so wäre ihre Entscheidung rechtmäßig mit der Folge, daß auch das Gericht sie nicht aufheben könne. Da nach Ansicht von Gaentzsch das Gutachten des Gutachterausschusses nicht rechtsmittelfähig ist, wäre daher dem von der Ausübung des Grunderwerbsrechts betroffenen Eigentümer wegen der Höhe

1) Gaentzsch, StBauFG, § 18 Anm. 3; ebenso Clasen, NJW 1973, 1905 ohne nähere Begründung.

des festgesetzten Entgelts der Rechtsschutz versagt. Verfassungskonform müsse daher § 18 Abs. 2 S. 5 dahingehend ausgelegt werden, daß die Gemeinde zwar hinsichtlich der Höhe des festzusetzenden Entgelts an § 23 gebunden ist, nicht aber an ein dem § 23 nicht entsprechendes Gutachten des Gutachterausschusses ¹⁾.

Dieser Argumentation kann nicht zugestimmt werden. Die Gemeinde ist an das Gutachten in jedem Fall gebunden ^{2) 3)}. Die hiergegen geäußerten Bedenken sind nicht stichhaltig.

§ 18 Abs. 2 S. 5 besagt hinsichtlich des bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts zu zahlenden Entgelts ein Doppeltes: materiell-rechtlich wird normiert, daß als Entgelt für den Entzug des Eigentums der nach § 23 zu ermittelnde Wert des Grundstücks zu zahlen ist. Dies bedeutet, daß für die Bemessung der Höhe des für den Eigentumsentzug zu zahlenden Betrags grundsätzlich die Vorschriften des Zweiten Abschnitts des Fünften Teils des Bundesbaugesetzes maßgebend sind (§ 23 Abs. 1), soweit nicht das Gesetz, z.B. in § 23 Abs. 2, etwas

- 1) Im Ergebnis ebenso Gehrmann, StBauFG, § 18 Abs. 2; Baumeister-Baumeister, StBauFG, § 18 Rdnr. 6 allerdings ohne nähere Begründung.
- 2) Ebenso auch Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 29; Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 6; Dieterich Farenholtz a.a.O., S. 110; Erlaß zu § 15 und § 18 II, 4; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 32.
- 3) Die Bindungswirkung gilt auch für die Frage, ob Werterhöhungen "durch eigene Aufwendungen zulässigerweise bewirkt sind" (§ 23 Abs. 2). Auch insoweit hat der Gutachterausschuß die maßgebenden Werte zu ermitteln (§ 23 Abs. 2; § 91 Nr. 1 i.V. mit § 21 Abs. 4 S. 3 der Wertermittlungsverordnung). Diese Regelung erscheint unsystematisch, da damit der Gutachterausschuß Rechtsfragen zu prüfen hat, so z.B. ob Werterhöhungen "zulässigerweise" bewirkt worden sind. Dies kann die Folge haben, daß der meist nicht mit Juristen besetzte Gutachterausschuß prüft, ob - z.B. bei nicht genehmigten wertsteigernden Maßnahmen - eine Genehmigung hätte erteilt werden müssen.

"Besonderes" bestimmt. Dem Eigentümer stehen damit eine "Entschädigung für den Rechtsverlust" (§ 95 BBauG) sowie eine "Entschädigung für andere Vermögensnachteile" zu (§ 96 BBauG, § 18 Abs. 4) ¹⁾.

Formell-rechtlich wird bestimmt, daß der Gemeinde selbst kein Entschädigungsspielraum bei der Festsetzung des Entgelts zusteht, sie vielmehr insoweit das Gutachten des Gutachterausschusses zu übernehmen hat.

Eine solche Verfahrensgestaltung - Bindung einer (nach außen wirkenden) Entscheidung an die Entscheidung einer anderen Stelle - ist dem geltenden Recht nicht fremd. Es handelt sich hier um das Problem des zustimmungsbedürftigen ²⁾ Verwaltungsakts, wie es in § 19 Abs. 2 u. 8 FStrG, § 36 Abs. 2 BBauG, § 49 KWG, § 3 Verordnung über die Staatsangehörigkeit, § 47 Abs. 3 S. 2 Handwerksordnung und § 4 Abs. 3 Jugendschutzgesetz, um nur einige Beispiele zu nennen, geregelt ist. Gegen eine solche Abhängigkeit der entscheidenden Behörde von der Entscheidung einer anderen Stelle bestehen grundsätzlich keine Bedenken ³⁾.

Durch die Bindung der Gemeinde an das Gutachten bei Ausübung des Grunderwerbsrechts werden auch die Interessen der Eigentümer nicht verletzt. Im Gegenteil: Die Einschal-

1) Vergl. oben S. 92.

2) Über weitere terminologische Bezeichnungen der hier als zustimmungsbedürftige Verwaltungsakte bezeichneten Entscheidungen vergl. Hilg, Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß eines Verwaltungsakts, S. 4.

3) Vergl. Eyermann-Fröhler, VWGO, § 42 Rdnr. 56 ff; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 V c; Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 36 Rdnr. 16 ff; Stich, DVBl 1963, 193; Hilg, Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß eines Verwaltungsakts; grundlegend BVerwG, Urt. vom 29.5.1963 NJW 1964, 120; NJW 1963, 2088 mit Anm. von Körner, BVerwG Urt. vom 19.11.1965, BBauBl. 1966, 67.

tung des Gutachterausschusses sowie die Bindung der Gemeinde an das Gutachten bei der Festsetzung des Entgelts ist gerade zum Schutz des Eigentümers vom Gesetzgeber vorgesehen worden. In seinem Interesse soll durch die Bindungswirkung des Gutachtens ein eigennütziges Handeln der Gemeinde in finanzieller Hinsicht vermieden werden ¹⁾.

Die Zusammensetzung des Gutachterausschusses mit Personen, die in der Bewertung von Grundstücken erfahren sind (§ 139 Abs. 2 BBauG), ihre Weisungsunabhängigkeit (§ 139 Abs. 2 BBauG) sowie der Ausschluß eines Gutachters von der Willensbildung des Gutachterausschusses, wenn er (der Gutachter) an dem Gutachten wirtschaftlich interessiert oder mit dem Eigentümer verwandt ist (§ 139 Abs. 3 BBauG), garantieren ein hohes Maß an Objektivität und Richtigkeit des Gutachtens. Es kann jedenfalls nicht von vornherein gesagt werden, daß die Gemeinde in Schätzungen von Grundstückswerten sachkundiger als der Gutachterausschuß ist. Falls die Gemeinde daher der Auffassung sein sollte, das erstellte Gutachten sei unrichtig, so kann dies nicht als die Meinung einer sachkundigeren Stelle angesehen werden. Es bestehen also auch von daher keine Bedenken, wenn der Gemeinde nicht die Möglichkeit eingeräumt wird, ein ihres Erachtens falsches Gutachten unberücksichtigt zu lassen. Der mit der Bindung insgesamt erreichte Schutz der Eigentümer ist hier höher zu bewerten als ein im Einzelfall mögliches unrichtiges Ergebnis zuungunsten eines Eigentümers.

Auch aus Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG sind keine Bedenken hinsichtlich der Bindungswirkung herzuleiten. Denn die

1) Vergl. Aussch. Ber. Begr. zu § 18; vergl. auch oben S. 156.

gerechte Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten bei der Bemessung der Entschädigung hat der Gesetzgeber in § 23 vorgenommen. Hieran ist auch der Gutachterausschuß gebunden (§ 23 Abs. 3). Er hat darüber hinaus bei seiner Schätzung die Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswerts von Grundstücken (Wertermittlungsverordnung ¹⁾) zu beachten. Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG verbietet nicht, daß das im Einzelfall bei einer Enteignung zu zahlende Entgelt von einer anderen Stelle als der die Enteignung aussprechenden Behörde festgesetzt wird, wenn - wie beim Gutachterausschuß - grundsätzlich eine sachgerechte Entscheidung zu erwarten ist.

Seitens der Gemeinde könnte bezügl. der Bindungswirkung noch eingewandt werden, daß sie bei zu hohen Grundstücksschätzungen durch den Gutachterausschuß verpflichtet werde, das Grundstück zu überhöhten Preisen zu erwerben, dies aber dem Grundgedanken des Städtebauförderungsgesetzes (§ 15 Abs. 3, § 15 Abs. 9, § 23 Abs. 2) zuwiderlaufe ²⁾. Auch dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Denn wenn die Gemeinde das Gutachten für unrichtig hält, steht es ihr frei, vom Erwerb des Grundstücks durch Ausübung des Grunderwerbsrechts abzusehen und u.U. das Enteignungsverfahren nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes (§§ 85 ff) zu beantragen ³⁾. § 22 Abs. 8 stellt dies ausdrücklich klar, indem bestimmt wird, daß die

-
- 1) Wertermittlungsverordnung vom 7.8.1961 (BGBl. I S. 1183) in der Fassung vom 15.8.1972 (BGBl. I S. 1417).
 - 2) Zur Frage, ob das Gutachten gegenüber der Gemeinde ein Verwaltungsakt darstellt, vergl. oben S.189.
 - 3) Der Weg, daß die Gemeinde das Grunderwerbsrecht ausübt und in dem Bescheid nach § 18 Abs. 5 das ihrer Ansicht nach zu hoch bemessene Entgelt festgesetzt, um dann diesen Bescheid durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung anzufragen, ist nicht möglich, da dies ein unzulässiger "Insichprozeß" wäre; vergl. hierzu Wolff, Verwaltungsrecht III, 2. Aufl. § 173 I 64.

Zulässigkeit einer Enteignung durch die Möglichkeit, das Grunderwerbsrecht ausüben zu können, nicht berührt wird. Die Frage des Übermaßverbots stellt sich hier nicht, da auch das Grunderwerbsrecht eine Enteignung darstellt ¹⁾. Das Grunderwerbsrecht ist daher kein "minus" gegenüber einer Enteignung des Grundstücks nach dem Bundesbaugesetz i.V. mit dem Städtebauförderungsgesetz ²⁾.

Im übrigen kann die Gemeinde den Gutachterausschuß er-suchen, sein Gutachten zu überprüfen, wenn sie dieses für unzutreffend hält ³⁾.

b. Rechtsnatur des für die Festsetzung des Entgelts maßgebenden Gutachtens

Im folgenden soll zunächst der Frage nachgegangen werden, ob das Gutachten des Gutachterausschusses gegenüber dem Eigentümer einen Verwaltungsakt darstellt.

Bei der rechtlichen Qualifizierung des für die Festsetzung des Entgelts maßgebenden Gutachtens muß von dem Begriff des Verwaltungsakts ausgegangen werden als einer Verfügung, Entscheidung oder anderen hoheitlichen Maßnahme,

- 1) A.A. anscheinend Meyer, Referat über "Rechtsschutzprobleme des Städtebauförderungsgesetzes", mitgeteilt von Schmaltz, Bericht über den 39. Kurs des Instituts für Städtebau in Berlin, DVBl 1972, 658 (644); ders. in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, Einleitung Rdnr. 12; wie hier Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 22 Rdnr. 13; Söfker, Sanierung, S. 101; Erlaß zu § 15 und § 18, II. 4; Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 252, der § 22 Abs. 8 als Indiz einer Entwicklung auffaßt, die ein absolutes, zugunsten eines relativen Subsidiaritätsgebots ablösen werde und dies sich fortsetzen werde, je mehr durch eine generelle Planwertabschöpfung, die das Städtebauförderungsgesetz nur im Ansatz bringe, das "Behalten - dürfen" und "Weichen - müssen" wertmäßig neutralisiert werde.
- 2) Ebenso Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 32.
- 3) Vergl. Erlaß zu § 15 und § 18 II, 4.

die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft, und die auf unmittelbare Rechtswirkungen nach außen gerichtet ist ¹⁾. Das Gutachten des Gutachterausschusses enthält aber keine "Regelung" eines Einzelfalls, denn es wird damit nichts entschieden. Das Gutachten hat lediglich die Wirkung des "wenn, dann", d.h. nur wenn die Gemeinde das Grunderwerbsrecht ausüben will, dann muß sie als Entgelt den vom Gutachterausschuß ermittelten Wert des Grundstücks in dem Bescheid festsetzen (§ 18 Abs. 2 S. 5). Das Gutachten bindet die Gemeinde also nur, wenn sie das Grunderwerbsrecht ausübt; ob die Gemeinde das Grunderwerbsrecht ausübt oder ob sie davon absieht, wird durch das Gutachten nicht entschieden. Hieraus ergibt sich aber weiter auch, daß das Gutachten gegenüber dem Eigentümer keine "unmittelbar" nach außen gerichteten Rechtswirkungen hat. Wenn auch gemäß § 136 Abs. 2 BBauG eine Abschrift des Gutachtens dem Eigentümer zu übersenden ist, so wird damit nach außen noch nicht gesagt, ob ein Eigentumserwerb durch die Gemeinde auf Grund des § 18 stattfinden kann oder nicht. Rechtswirkungen entfaltet allein die Erklärung der Gemeinde nach § 18 Abs. 2 S. 5; solange die Gemeinde nicht entscheidet, ist der Eigentümer nicht in seinen Rechten berührt ²⁾. Die "ausschließliche Wahrnehmung bestimmter Aufgaben und die alleinige Geltendmachung bestimmter Gesichtspunkte" ³⁾ durch den Gutachterausschuß können für die Beurteilung der Rechtsnatur des Gutachtens im Fall des § 18 nichts hergeben. Denn die Gemeinde wird durch das Gutachten nur zu einem Teil in ihrer Entscheidungsbefugnis beschränkt. Der

- 1) Vergl. Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BT Drs. 7/910, § 31; BVerwG Urt. vom 25.2.1969, DVBl 1969, 700 (701); Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 Anm. 1; Ule, VwGO, § 42 Anm. IV 1; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Rdnr. 13 ff.
- 2) BVerwG Urt. vom 25.10.1967, DÖV 1968, 324.
- 3) BVerwG Urt. vom 10.7.1958, NJW 1959, 590 = BayVBl 1959, 88.

sachliche Umfang der Bindungswirkung besagt aber nichts über die Wirkung des Gutachtens nach außen ¹⁾. Das Gutachten ist daher bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts als ein Akt der "schlichten Hoheitsverwaltung" anzusehen, der in einem gesetzlich geregelten Verfahren durch ein gesetzlich institutionalisiertes Gremium ²⁾ erlassen wird. Die in § 18 vorgeschriebene Bindungswirkung zielt nach innen, weil sie im Interesse des betroffenen Eigentümers die Objektivität der Gemeinde gewährleisten will, und nicht nach außen, weil keine rechtsverbindliche Entscheidung damit erfolgt ³⁾. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch eine Argumentation in Form des "wenn schon A nicht, dann bestimmt B nicht". Denn wenn schon die Versagung des Einvernehmens nach § 36 BBauG nicht als ein von dem Bürger anfechtbarer Verwaltungsakt angesehen wird, obwohl durch die negative Entscheidung der mitwirkenden Behörde bereits feststeht, wie die Baugenehmigungsbehörde den vom Bürger gestellten Antrag bescheiden muß, dann kann bestimmt nicht das Gutachten des Gutachterausschusses

- 1) Vergl. Hilg a.a.O., S. 90; Heinze, VerwArch, Bd. 52 S. 159.
- 2) Schrödter, BBauG, §§ 137-139 Anm. 1 sieht den Gutachterausschuß als Behörde an; Schütz-Frohberg, BBauG, § 137 Anm. 1 klassifizieren sie als "Organ der Gebietskörperschaft, bei denen sie gebildet wurden"; Tittel in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 137 Anm. I, bezeichnet Gutachterausschüsse als nicht in die Kreisinstanz eingegliederte "Kollegialbehörden".
- 3) Gutachten werden gegenüber dem Bürger nicht als anfechtbarer Verwaltungsakt angesehen von Meyer in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 142 Anm. 1; Schütz-Frohberg, BBauG, § 136 Anm. 5; BVerwG Urt. vom 20.7.1972, DÖV 1962, 704 (Bericht des Luftfahrt-Bundesamts) mit zustimmender Besprechung von Menger, VerwArch, 1963, 199; OVG Bremen, BauR 1973, 39 mit weiteren Nachweisen. Im Falle des § 18 sehen das Gutachten des Gutachterausschusses nicht als vom Bürger anfechtbaren Verwaltungsakt an: Selige, Blätter für Grundstücks- Bau- und Wohnungsrecht, 1973, 166; Erlaß zu § 15 und § 18, II 4; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 32; das BVerwG hat in seinem Beschl. vom 29.11.1972, a.a.O. es ausdrücklich dahingestellt sein lassen, ob im Falle des § 18 das Gutachten als anfechtbarer Verwaltungsakt anzusehen ist; a.A. Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 136 Anm. 6; Schrödter, BBauG, § 142 Anm. 1; wohl auch Wendt, DÖV 1963, 89. Zur Frage, ob gegenüber der Gemeinde das Gutachten ein anfechtbarer Verwaltungsakt ist, vergl. unten S. 189.

schusses gegenüber dem Bürger als Verwaltungsakt angesehen werden. Denn die von dem Bürger gewollte Entscheidung, daß das Grunderwerbsrecht nicht ausgeübt wird - andernfalls käme es ja zu einer Einigung, die hinsichtlich des vereinbarten Preises nicht an das Gutachten des Gutachterausschusses gebunden ist - wird durch das Gutachten nicht festgelegt.

Der Begriff des Verwaltungsakts ist aber eine "Zweckschöpfung der Verwaltungswissenschaft, und für seine Verwendung ist das Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers ausschlaggebend" ¹⁾. Stich weist zu Recht darauf hin, daß bei der Prüfung, ob eine Maßnahme ein Verwaltungsakt ist oder nicht, vor allem untersucht werden muß, ob der Staatsbürger eines unmittelbaren Rechtsschutzes gegen diese Maßnahme bedarf. Auch dies ist bei dem Gutachten des Gutachterausschusses im Falle des § 18 zu verneinen. Das Gutachten des Gutachterausschusses ist nur dann von rechtlicher Bedeutung, wenn die Gemeinde das Grunderwerbsrecht gemäß § 18 Abs. 2 S. 5 ausübt. Bei einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Ausübung des Grunderwerbsrechts (§ 86 Abs. 2 S. 1) ist dem Kläger der Einwand, das festgesetzte Entgelt sei zu niedrig bemessen, nicht abgeschnitten. Denn Gegenstand des Streits ist die Frage, ob die Gemeinde das Grundstück zu "dem nach § 23 maßgebenden Wert" erworben hat (§ 18 Abs. 2 S. 5, 1. Halbsatz). Für die gerichtliche Entscheidung ist es daher unerheblich, daß die das Grunderwerbsrecht ausübende Gemeinde formell an das Gutachten des Gutachterausschusses gebunden ist. Das Gericht selbst jedenfalls unterliegt - im Gegensatz zur Gemeinde - keinen Bindungen bei seiner Entscheidung; es hat eigenständig zu prüfen, ob materiell-rechtlich der Anspruch des Klägers begründet

1) Vergl. Stich, DVBl 1963, 197 m.w.Nw.

ist oder nicht, also ob entsprechend § 18 Abs. 2 S. 5 das zu gewährende Entgelt "dem nach § 23 maßgebenden Wert" des Grundstücks entspricht. Auch hier zeigt sich die von Gaentzsch ¹⁾ verkannte eigenständige materiell-rechtliche Bedeutung der im Gesetz vorgeschriebenen Erklärung der Gemeinde, das Grundstück zu "dem nach § 23 maßgebenden Wert" zu erwerben. Durch die Rechtskraft des Urteils werden dann alle entgegenstehenden Bindungen der entscheidenden Behörde beseitigt. Falls der Anspruch des klagenden Eigentümers begründet ist, bedarf es daher nur der Verurteilung der Gemeinde gemäß § 113 Abs. 4 VwGO ²⁾.

Die Zulassung der Klagemöglichkeit gegen das Gutachten des Gutachterausschusses würde im übrigen gerade im Falle des § 18 prozessual zu Schwierigkeiten führen. Denn das Gutachten liegt vor, bevor das Grunderwerbsrecht ausgeübt wird. Wenn der betroffene Eigentümer nun gegen das Gutachten einen Rechtsbehelf einlegen würde, so könnte er eine Rechtsverletzung gemäß § 42 Abs. 2 VwGO bezüglich des Grunderwerbsrechts nicht geltend machen, da eine Entscheidung der Gemeinde über die Ausübung des Grunderwerbsrechts noch nicht gefallen ist. Erst durch die Entscheidung der Gemeinde entfaltet das Gutachten seine Wirkungen. Unvertretbar wären schließlich die prozessualen Folgen, die dann eintreten, wenn die Gemeinde ein vorliegendes Gutachten gemäß § 18 Abs. 1 S. 3 als ausreichend erachtet. Hier würde das Problem auftauchen, daß ein zunächst vom Gutachterausschuß nicht als Verwaltungsakt erstelltes Gutachten ³⁾ einen "Qualitätsumschwung" erfährt, wenn die Gemeinde von § 18 Abs. 1 S. 3, 2. Halbsatz Gebrauch macht. Die Ver-

1) Gaentzsch, StBauFG, § 18 Anm. 1.

2) Vergl. BVerwG. Urt. vom 28.5.1963, BVerwG E 16, 116 zu § 9 Abs. 2 FStrG; Urt. vom 19.11.1965, DVBl 1966, 177 zu § 36 BBauG.

3) Vergl. Fußnote 3 Seite 186.

waltungsaktqualität würde aber nicht von der erlassenden "Behörde" ¹⁾, sondern von der Gemeinde herbeigeführt. Dies würde jedoch bedeuten, daß der Entschluß der Gemeinde, ein bereits vorliegendes Gutachten als ausreichend zu erachten, ein Verwaltungsakt ist. Der Eigentümer müßte dann u.U. sowohl das Gutachten als auch die Entscheidung der Gemeinde nach § 18 Abs. 1 S. 3 anfechten, obwohl die Entscheidung über das Grunderwerbsrecht noch nicht gefallen ist.

Darüber hinaus wäre, wenn das Gutachten im Falle des § 18 als Verwaltungsakt anzusehen wäre, dem Eigentümer die Last auferlegt, diesen Verwaltungsakt anzufechten, um ihn nicht bestandkräftig werden zu lassen und damit seiner Rechte verlustig zu gehen. Eine solche doppelte Prozeßführung wäre dem Rechtsschutz keineswegs dienlich ²⁾.

Die hier vertretene Auffassung, daß der Eigentümer nur die Ausübung des Grunderwerbsrechts anfechten kann und muß, vermeidet aber diese Schwierigkeit und gewährleistet einen vollen Rechtsschutz des betroffenen Eigentümers ³⁾.

Wenn somit zwar der Eigentümer das Gutachten des Gutachterausschusses nicht anfechten kann, so ist damit noch nicht entschieden, ob nicht gegenüber der Gemeinde das Gutachten ein anfechtbarer Verwaltungsakt ist. Stich ⁴⁾ nimmt an, daß die Gemeinde die Möglichkeit haben muß, ein sie bindendes Gutachten, mit dessen Inhalt sie nicht einverstanden ist, der gerichtlichen Nachprüfung zu unterwerfen. In sinngemäßer Anwendung des § 86 Abs. 2 S. 1 müsse man für einen solchen Rechtsstreit die Zuständigkeit der Baulandgerichte annehmen.

1) Vergl. Fußnote 2 S. 186.

2) Vergl. BVerwG Urt. vom 11.10.1969, NJW 1968, 340 zu § 6 Luftverkehrsgesetz

3) Vergl. auch Hilg a.a.O., S.

4) Stadtbauwelt 37, 43; ders. Städte und Gemeindebund, 1973, 9

Stich weist aber selbst darauf hin, daß diese Lösung wenig überzeuge, "weil ein Gerichtsverfahren zum rechtskräftigen Abschluß kaum innerhalb der Frist kommen wird, in der die Gemeinde die Erklärung abgeben muß, daß sie das Grunderwerbsrecht ausübt. Letztlich zeigt sich, daß die gesetzlich vorgeschriebene Bindungswirkung der Gutachten keine durchdachte Regelung darstellt". Die von Stich selbst angegebenen Gründe zeigen nach Meinung des Verfassers, daß auch gegenüber der Gemeinde das Gutachten nicht als anfechtbarer Verwaltungsakt angesehen werden kann. Denn in der Tat zeigt die - hier zu kurze - Sechsmonatsfrist des § 18 Abs. 2 S. 5 für die Ausübung des Grunderwerbsrechts, daß für ein Gerichtsverfahren keine Zeit mehr ist. Im Endergebnis muß daher die Gemeinde - auch wenn sie das Gutachten anfechten könnte - von der Ausübung des Grunderwerbsrechts absehen bzw. die Enteignung beantragen, falls sie den vom Gutachterausschuß ermittelten Wert des Grundstücks für zu hoch hält ¹⁾. Der Gemeinde lediglich formal ein in der Praxis wirkungsloses Anfechtungsrecht gegen das Gutachten einzuräumen, wäre sinnlos. Darüber hinaus entfaltet, worauf bereits oben hingewiesen wurde, das Gutachten gegenüber der Gemeinde keine unmittelbaren Rechtswirkungen. Denn die Gemeinde wird damit nicht in ihrer Entscheidung gebunden, ob sie das Grunderwerbsrecht ausüben soll oder nicht ²⁾. Hält die Gemeinde das Gutachten für falsch, so kann sie von der Ausübung des Grunderwerbsrechts absehen und die Enteignung des Grundstücks beantragen ³⁾ oder u.U. den Gutachterausschuß ersuchen, sein Gutachten zu überprüfen ⁴⁾.

1) Ebenso Erlaß zu § 15 und § 18, II 4; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 32.

2) Vergl. oben S. 185.

3) Vergl. oben S. 183.

4) Vergl. Erlaß zu § 15 und § 18 II 4.

IV. Das Hauptverfahren bis zum Erlaß des Ausübungsbescheids

1. Einleitung des Hauptverfahrens

Die Absichtsmitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1 enthält noch keine Entscheidung darüber, ob die Gemeinde nun das Grunderwerbsrecht durch Bescheid ausübt oder nicht ¹⁾. Das Gesetz verpflichtet die Gemeinde nur - mit gewissen Ausnahmen ²⁾ - ein Gutachten des Gutachterausschusses über den Wert des Grundstücks einzuholen. Darüber hinaus wird durch die Mitteilung die Sechsmonatsfrist des § 18 Abs. 2 S. 5 für die Ausübung des Grunderwerbsrechts in Lauf gesetzt.

Die Absichtsmitteilung beinhaltet keine Automatik derart, daß die Gemeinde nun gemäß § 18 Abs. 2 S. 1 einen Erörterungstermin abhalten müßte. Es ist der Gemeinde vielmehr freigestellt, auch nach der Absichtsmitteilung von der Ausübung des Grunderwerbsrechts abzusehen ³⁾ und statt dessen den freihändigen Erwerb des Grundstücks - außerhalb des Erörterungstermins - anzustreben oder das Enteignungsverfahren ⁴⁾ einzuleiten oder überhaupt auf den Erwerb des Grundstücks zu verzichten, wenn sich nach eingehender Prüfung ergeben sollte, daß der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung nicht erforderlich ist. Entschließt sich aber die Gemeinde, notfalls einen Bescheid gemäß § 18 Abs. 2 S. 5 zu erlassen, so hat sie ein den Regelungen des Städtebauförderungsgesetzes entsprechendes Verfahren einzuhalten. Der Eigentümer ist danach zu einem Erörterungstermin zu laden; er ist also vor der Ausübung des Grunderwerbsrechts

1) Vergl. oben S. 168.

2) Vergl. oben S. 176.

3) Vergl. oben S. 168.

4) Vergl. oben S. 183.

zu hören. Die Ladungsfrist beträgt einen Monat, die Ladung ist zuzustellen (§ 18 Abs. 2 S. 3 u. 4)¹⁾. Wörtlich gleichlautende Regelungen enthält das Bundesbaugesetz für die Einleitung des Enteignungsverfahrens und die Anberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung in § 109 Abs. 1 S. 3 u. 4. Weiterhin hat die Gemeinde in der Ladung den Eigentümer auf das Abwendungsrecht nach § 18 Abs. 3 hinzuweisen.

Es fällt zunächst auf, daß für das Grunderwerbsrecht die übrigen Förmlichkeiten für die Einleitung des Enteignungsverfahrens nach dem Bundesbaugesetz nicht übernommen wurden. So ist keine Zustimmung der Obersten Landesbehörde erforderlich, wenn der Erwerb des Grundstücks für industrielle Anlagen benötigt wird (§ 106 BBauG). Auch eine Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gemäß § 108 BBauG kennt das Grunderwerbsrecht nicht. Schließlich enthält § 18 keine Definition der Beteiligten wie § 107 BBauG. Auch der Inhalt der Ladung wird nicht, wie in § 109 Abs. 2 BBauG, detailliert angegeben. Die ortsübliche Bekanntmachung der Ladung wird im Gegensatz zu § 109 Abs. 4 BBauG nicht vorgeschrieben, desgleichen nicht die Mitteilung an das Grundbuchamt (§ 109 Abs. 5 BBauG) sowie an das Vollstreckungsgericht (§ 109 Abs. 6 BBauG).

Der Wegfall der Zustimmung der Obersten Landesbehörde gemäß § 106 BBauG sowie die Nichtaufnahme der Regelungen über die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung (§ 108 BBauG) sind aus dem Bestreben zu erklären, das Verfahren abzukürzen. Einer Definition der Beteiligten (§ 107 BBauG), Regelungen über den Inhalt der Ladung (§ 109 Abs. 2 BBauG) sowie deren öffentliche Bekanntmachung (§ 109 Abs. 4 BBauG) bedurfte es wohl nach Ansicht des Gesetzgebers nicht, da primär allein

1) Zur Fristberechnung sowie zur Frage der Zustellung darf auf die Erläuterungen des Verfassers zu § 109 BBauG in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, verwiesen werden.

der Eigentümer "Beteiligter" ist, denn andere Rechte an dem Grundstück werden grundsätzlich durch den Eigentumsübergang nicht berührt (§ 18 Abs. 9 S. 2), bleiben also aufrechterhalten. § 18 Abs. 9 S. 1 bestimmt jedoch, daß mit dem Übergang des Eigentums an dem Grundstück bestehende Vorkaufsrecht und sonstige Rechte zum Erwerb des Grundstücks erlöschen¹⁾. Diese Regelung entspricht § 24 Abs. 5 S. 2 BBauG für das gesetzliche Vorkaufsrecht der Gemeinde. Das zwangsweise Erlöschen bestehender Vorkaufsrechte und sonstiger Rechte zum Erwerb des Grundstücks ist aber eine Enteignung²⁾. Denn diese Erwerbsrechte sind "vermögenswerte Rechte". Gemäß § 18 Abs. 9 S. 1 wird ihre Geltendmachung durch den Eigentumserwerb der Gemeinde nicht beschränkt, sondern diese Rechte werden ihren Inhabern vollkommen entzogen, also enteignet. Folgerichtig hat der Gesetzgeber auch durch Verweisung auf § 28 BBauG (Entschädigung für ältere Erwerbsrechte) in § 18 Abs. 9 S. 1, 2. Halbsatz eine Entschädigung vorgesehen.

Die Inhaber von Rechten, die zum Erwerb eines Grundstücks berechtigen³⁾, sind jedoch nach dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 am Verfahren nicht beteiligt. Ein besonderes Verfahren ist nur für die Bestimmung der Entschädigungshöhe vorgesehen (§ 18 Abs. 9 S. 2, 2. Halbsatz, § 28 BBauG). Dies bedeutet, daß der Inhaber eines Erwerbsrechts, das gemäß § 18 Abs. 9 S. 1 durch Eigentumserwerb der Gemeinde nach § 18 Abs. 6 erloschen ist, von der Tatsache seiner

- 1) Dies können z.B. sein: das Wiederkaufsrecht (§ 497 BGB); Ansprüche auf Grund eines Vermächnisses (§ 2174 BGB), z.B. Vermächtnis ein Grundstück zu erhalten; Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Herausgabe eines Grundstücks (§ 812 BGB); vergl. auch § 107 Abs. 1 Nr. 3 BBauG; Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 107 Anm. 14. Denkbar sind auch Ansprüche aus formgültigen und nach § 15 genehmigten Kauf-Tausch und Schenkungsverträgen.
- 2) Vergl. BGH Urt. vom 10.6.1952, BGHZ 6, 270 (276); Urt. vom 27.4.1960, BGHZ 32, 225 (227).
- 3) Zum Erlöschen der anderen Erwerbsrechte vergl. auch Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 28 Rdnr. 1; Grauvogel in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 24 Anm. IV 2 a.

Enteignung erst später (u.U. durch Zufall) erfährt. Dies entspricht aber nicht rechtsstaatlichen Grundsätzen. Die Eigentumsgewährleistung wirkt sich auch in den Anforderungen an ein hinreichend förmliches, geordnetes und rechtsstaatliches Verfahren aus ¹⁾. Die Elementarforderung des rechtlichen Gehörs darf bei der Intensität des enteignenden Eingriffs nicht außer acht gelassen werden ²⁾. Auch im Verwaltungsverfahren darf der einzelne nicht zum Objekt staatlichen Geschehens und Handelns gemacht werden. Er muß ihm grundsätzlich Gelegenheit gegeben werden, sich vor Erlaß von Verwaltungsakten, die ihn betreffen, zu äußern ³⁾. Das BVerfG hat zwar entschieden, daß Art. 103 Abs. 1 GG nur für das Gerichtsverfahren gilt ⁴⁾, und daß das Rechtsstaatsprinzip jedenfalls dann nicht die vorherige Anhörung des Betroffenen verlangt, wenn Eile geboten ist ⁵⁾. Das Grunderwerbsrecht ist jedoch vom Gesetzgeber so ausgestaltet worden, daß zwischen Absichtsmitteilung und Ausübung des Grunderwerbsrechts ein Zeitraum von sechs Monaten liegen kann. Dem Verfahren kommt also keine solche Eilbedürftigkeit zu, daß die Anhörung derjenigen, deren Rechte zum Erwerb des Grundstücks erlöschen, unterbleiben muß. Eine solche Anhörung ist auch für die durch das Grunder-

- 1) Vergl. BVerwG Urt. vom 13.2.1970, Buchholz 11 Art. 14 Nr. 106 S. 128 (130); Weyreuther, Rechtsprechung zum Enteignungsverfahren, DVBl 1972, 93; Söfker, Sanierung, S. 89 ff.
- 2) Vergl. Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 214; Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, S. 122; etwas anderes kann aber bei Legalenteignungen gelten, vergl. BVerfG Urt. vom 18.12.1968, EPlar V BVerfG 12/68 mit Anm. von Bielenberg = BVerfGE 24, 367.
- 3) Vergl. Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 103 Rdnr. 92; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 38; Foerster, Staats- und Kommunalverwaltung, 1966 S. 116 m.w.Nw.
- 4) Beschl. vom 8.1.1959, BVerfG E 9, 89 (95); Beschl. vom 29.4.1954, BVerfGE 3, 377.
- 5) BVerfG Beschl. vom 14.10.1969, BVerfGE 27, 88 (103).

werbsrecht Betroffenen durchaus sinnvoll. Denn wenn die Inhaber der in § 18 Abs. 9 S. 1 u. 2 bezeichneten Rechte dartun, daß der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung nicht erforderlich ist, kann das Grunderwerbsrecht nicht ausgeübt werden, ihre Rechte bleiben dann bestehen.

Es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber die verfahrensmäßigen Auswirkungen des enteignenden Charakters des § 18 Abs. 9 S. 1 u. 2 nicht bedacht hat ¹⁾. Damit ist aber der Weg frei, über § 86 Abs. 1 die Verfahrensvorschriften des Bundesbaugesetzes anzuwenden, soweit sie das Anhörungsrecht betreffen. Das bedeutet aber, daß auch die Inhaber der in § 18 Abs. 9 S. 1 u. 2 bezeichneten Rechte zu dem Erörterungstermin - wie der Eigentümer - zu laden (§ 109 Abs. 1 BBauG) sind. Dies kann gemäß § 109 Abs. 4 BBauG dadurch geschehen, daß ortsüblich in der Gemeinde der Erörterungstermin bekannt gemacht wird, um so auch denjenigen Inhabern von Rechten der in § 18 Abs. 9 S. 1 u. 2 bezeichneten Art Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Einwendungen zu geben, die der Gemeinde nicht bekannt und die auch nicht aus dem Grundbuch ersichtlich sind.

2. Die im Erörterungstermin zu behandelnden Gesichtspunkte

Welche Funktionen der Erörterungstermin hat, ergibt sich aus § 18 nur mittelbar. Er dient einmal der Erfüllung des Gebots

- 1) Auch für das gesetzliche Vorkaufsrecht der Gemeinden ist die Anhörung derjenigen, deren Rechte gemäß § 24 Abs. 5 S. 2 BBauG erlöschen, nicht vorgeschrieben. Allerdings muß das Vorkaufsrecht binnen einem Monat nach der Mitteilung des Kaufvertrags ausgeübt werden (§ 24 Abs. 4 BBauG). Diese kurze Frist, die im Interesse der Vertragsparteien normiert wurde, rechtfertigt es aber nach der Rechtsprechung des OVG (a.a.O. Fußnote 5, S.194), von einer Anhörung abzusehen.

des rechtlichen Gehörs ¹⁾. Den Betroffenen soll die Möglichkeit gegeben werden, ihre Argumente darzutun, warum der Erwerb des Grundstücks durch die Gemeinde für die Durchführung der Sanierung nicht erforderlich ist. Zum anderen soll, wie sich aus § 18 Abs. 2 S. 5, 1. Halbsatz ergibt, versucht werden, ob der freihändige Erwerb des Grundstücks erreicht werden kann. Denn grundsätzlich soll der hoheitliche Eingriff das letzte Mittel sein, das zur Anwendung kommt, wenn Grund und Boden aus städtebaulichen Gründen auf eine andere Rechtsperson übertragen werden sollen ²⁾. Mindestens soll versucht werden, eine Einigung wenigstens über den Übergang des Eigentums (§ 18 Abs. 7) zu erzielen. Weiterhin soll dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben werden, die Ausübung des Grunderwerbsrechts abzuwenden (§ 18 Abs. 3). Dies ergibt sich aus dem entsprechenden Hinweis in der Ladung (§ 18 Abs. 2 S. 2).

Der Umfang der im Erörterungstermin abzuhandelnden Gesichtspunkte hängt davon ab, auf welche Grundlage sich die Ausübung des Grunderwerbsrechts stützt und zwar, ob ein rechtsverbindlicher Plan vorliegt oder dieser sich erst im Entwurfsstadium befindet.

Ist ein rechtsverbindlicher Bebauungsplan vorhanden, so gelten die gleichen Grundsätze, die der Bundesgerichtshof zur Enteignung nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 BBauG entwickelt hat. Die Festsetzungen des rechtswirksamen Bebauungsplans sind als verbindlich hinzunehmen ³⁾ ⁴⁾. Es sind keine Gründe ersichtlich, die insoweit bei § 18 eine andere rechtliche Beurteilung erheischen. Der durch das Grunderwerbsrecht Betroffene kann

1) Vergl. oben S. 194.

2) Vergl. Döng in Ernst-Zinkahn-Sielenberg, BBauG, §§ 110, 111 Rdnr. 1.

3) Vergl. BGH Urt. vom 15.6.1967, EPlar v BGH 6. 67 mit Anm. von Sielenberg; ebenso Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 87 Anm. I 1 e) bb).

4) Entsprechendes gilt für den Fall, daß der Erwerb auf Grund eines rechtsverbindlichen Planfeststellungsbeschlusses erfolgt.

somit nur geltend machen, daß der Bebauungsplan wegen formaler Fehler oder wegen Nichtbeachtung der Grundsätze des § 1 BauG nicht rechtswirksam geworden ist. Falls dies verneint wird, ist nur noch zu erörtern, ob auf Grund der Festsetzungen des rechtsverbindlichen Bebauungsplans der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist. Ob der Grundstückserwerb "jetzt" zur Durchführung der Sanierung notwendig ist, ist nicht Gegenstand der Erörterungen ¹⁾.

Eine differenziertere Betrachtungsweise ist aber geboten, wenn das Grunderwerbsrecht auf Grund von Bebauungsplanentwürfen ausgeübt wird ²⁾. Auch hier kann es allerdings nicht Aufgabe des Erörterungstermins sein, der Zweckmäßigkeit der beabsichtigten Festsetzungen nachzugehen. Die das Verfahren durchführende Verwaltung kann nicht die vom Gemeinderat gebilligten Entwürfe sachlich überprüfen. Dies wird auch deutlich, wenn man an ein mögliches Gerichtsverfahren denkt. Hier kann es nicht Aufgabe des Richters sein, die Entwürfe auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu überdenken. "Die Aufstellung des Plans kommt dem örtlichen Gesetzgeber zu; eine umfassende richterliche Überprüfung würde zu einer Verschiebung der Gewalten führen und wäre geeignet, den Richter vor unlösbare Aufgaben zu stellen" ³⁾. Auf der anderen Seite können aber Planentwürfe bei Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht geringeren Kontrollen unterliegen als rechtsverbindliche Bebauungspläne. Es wäre aus rechtsstaatlichen Gründen nicht zu rechtfertigen, wenn

1) Vergl. oben S. 42.

2) Vergl. oben S. 46 ff.

3) Vergl. BGH Urt. vom 15.6.1967, BBauBl 1970, 462 zu §§ 1 u. 2; ebenso BVerwG Urt. vom 12.12.1969, BBauBl a.a.O.; a.A. anscheinend Weyreuther, DVBl 1972, 93, Fußnote 49 unter Berufung auf ein Urteil des BVerwG vom 11.10.1968, NJW 1969, 340 (341), das allerdings einen hier nicht vergleichbaren Fall des Luftverkehrsgesetzes betrifft.

ein Bebauungsplanentwurf, der für seine tatsächliche Durchführung eine geringere "Sicherheit" bietet als ein rechtsverbindlicher Plan, zusätzlich noch eingeschränkten Erörterungsmöglichkeiten unterliegen würde. Im Erörterungstermin ist daher auch der Entwurf dahingehend zu überprüfen, ob das bisherige Verfahren zur Aufstellung des Bebauungsplans den Vorschriften des Bundesbaugesetzes entsprechend durchgeführt wurde und ob die beabsichtigten Festsetzungen mit den Ordnungszielen des § 1 BBauG übereinstimmen. Weiterhin ist aber auch zu erörtern, ob die Entwürfe ein Stadium erreicht haben, das eine sichere Beurteilung der Frage zuläßt, ob der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist ¹⁾. Auf eine Kurzformel gebracht bedeutet dies: im Termin ist zu erörtern, ob der Entwurf des Bebauungsplans ein Stadium erreicht hat, das zum Nachweis der Erforderlichkeit des Grunderwerbs ausreicht, oder ob er an einem Mangel leidet, der seiner Genehmigung gemäß § 11 BBauG durch die höhere Verwaltungsbehörde entgegensteht ²⁾.

Die Gemeinde ist, wenn sie den Bescheid nach § 18 Abs. 2 S. 5 erläßt, an das Gutachten des Gutachterausschusses gebunden ³⁾. Dies könnte zu der Folgerung führen, daß das zu zahlende Entgelt nicht Gegenstand der Erörterungen sein könne. Eine solche Folgerung würde außer acht lassen, daß im Erörterungstermin auch versucht werden soll, zu einem freihändigen Erwerb des Grundstücks zu kommen. Bei einem freihändigen Erwerb des Grundstücks ist die Gemeinde aber nicht mehr an das Gutachten des Gutachterausschusses gebunden. Im Rahmen einer Verhandlung über den freihändigen Erwerb steht auch der vom Gutachterausschuß in seinem Gutachten ermittelte Wert des Grundstücks zur Debatte. Nach § 15

1) Vergl. oben S. 54 ff.

2) Gemäß § 6 Abs. 2 BBauG, § 11 BBauG darf die Genehmigung nur versagt werden, wenn der Bebauungsplan nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, oder dem Bundesbaugesetz, den auf Grund des Bundesbaugesetzes erlassenen oder sonstigen Rechtsvorschriften, z.B. § 10 StBauFG, widerspricht.

3) Vergl. oben S. 179 ff.

Abs. 9 darf allerdings beim Erwerb des Grundstücks kein höherer Kaufpreis vereinbart werden, als sich bei entsprechender Anwendung des § 23 ergibt.

3. Die möglichen Ergebnisse des Erörterungstermins und ihre Auswirkungen auf das weitere Verfahren sowie auf den Eigentumserwerb der Gemeinde

a. Einigung über den Eigentumsübergang und die Höhe des zu zahlenden Gegenwerts

Kommt es in oder außerhalb des Erörterungstermins zu einer Einigung über den freihändigen Erwerb des Grundstücks, so ist damit das Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts erledigt. Der Eigentumsübergang vollzieht sich dann nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts ¹⁾. Bei der Volleininigung kann sich die Gemeinde, da es sich um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb handelt, auf den Gutgläubenschutz nach § 892 BGB berufen. Die Voraussetzung des § 18 Abs. 2 S. 6 - Erforderlichkeit des Grunderwerbs zur Durchführung der Sanierung - braucht nicht vorzuliegen, da die Volleininigung keine Ausübung des Grunderwerbsrechts im Sinne des § 18 Abs. 2 S. 6 ist.

Obwohl das Gesetz nicht ausdrücklich vorschreibt, daß das Verfahren bei einer Volleininigung förmlich zu beenden ist, so ist doch aus Gründen der Rechtssicherheit eine Benachrichtigung der Beteiligten erforderlich ²⁾.

Eine entsprechende Anwendung des § 110 Abs. 2 u. 3 BBauG bei der Volleininigung scheidet aus, da das Grunderwerbs-

1) Ver1. BGH Urt. vom 21.10.1966, NJW 1967, 31.

2) Vergl. Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BT Drs. 7/910, § 65 Abs. 3.

recht den Eigentumsübergang durch eine Ausführungsanordnung entsprechend § 117 BBauG nicht kennt. Damit ist aber auch die Rechtsnatur der Volleininigung im Falle des § 18 grundsätzlich anders zu qualifizieren als die Volleininigung im Enteignungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz (§ 110 BBauG)

Die im Enteignungsverfahren nach § 110 BBauG erfolgende Volleininigung ist als öffentlich-rechtlicher Vertrag angesehen worden ¹⁾, weil damit ein Teil des Enteignungsverfahrens abgeschlossen wird, denn die Volleininigung ersetzt gemäß § 110 Abs. 3 BBauG nur den Enteignungsbeschluß nach § 113 BBauG. Für den Eigentumsübergang bedarf es noch der von der Enteignungsbehörde zu erlassenden Ausführungsanordnung (§ 117 BBauG). Der Bundesgerichtshof ²⁾ hat daher auch eine Volleininigung mit den rechtlichen Wirkungen des § 110 BBauG für unzulässig erachtet, wenn eine Enteignung offenkundig unzulässig gewesen wäre. Wollten die Beteiligten sich auch in diesem Fall einigen, so müßten sie dies in der Form eines privatrechtlichen Vertrags tun, andernfalls läge ein Mißbrauch des Enteignungsverfahrens vor.

Im Falle der Volleininigung nach Einleitung des Verfahrens zur Ausübung des Grunderwerbsrechts einigen sich die Gemeinde und der Eigentümer aber nicht über die "Enteignung und Entschädigung" ³⁾. Durch die Einigung wird nicht nur ein "Teil" des Verfahrens zur Ausübung des Grunderwerbsrechts abgeschlossen; das ganze Verfahren ist damit vielmehr erledigt. Denn das mit der Einigung gewollte Ergebnis des Eigentumswechsels bedarf - anders als im Falle des § 110 BBauG -

1) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 110 Anm. 2; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 110 Anm. 1 b) aa); Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, §§ 110, 111 Rdnr. 8; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 266; Schrödter, BBauG, § 110 Anm. 2; Kröner, Eigentumsgarantie, S. 28.

2) Vergl. BGH Urt. vom 19.12.1966, NJW 1967, 1324.

3) Vergl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 266.

nicht mehr eines Verwaltungsakts (im Falle des § 110 ist zum Eigentumsübergang die Ausführungsanordnung nach § 117 erforderlich).

Bei der Volleininigung fehlen auch alle Kriterien, die sonst von der Rechtsprechung und für das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gefordert werden ¹⁾. Denn an der "vom Gesetzgeber vorgesehenen Aufgaben- und Lastenverteilung als solcher" ²⁾ wird durch die Volleininigung nichts geändert. Noch handelt es sich bei der vom Eigentümer übernommenen Verpflichtung um eine "bewußte und gewollte enge Verknüpfung und Bindung der Leistung an öffentlich-rechtliche Verpflichtungen und Berechtigungen" ³⁾. Die Volleininigung ist daher ein privat-rechtlicher Vertrag ⁴⁾.

Es darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß die Gemeinde, wenn sie das Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts einleitet, als Verfahrensträger und zugleich Begünstigter eine starke Stellung einnimmt ⁵⁾. Bei dem be-

- 1) Vergl. hierzu auch Bielenberg in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 40 Rdnr. 55 sowie allgemein zu den Voraussetzungen für das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Expropriationsvertrags, Kröner, Eigentumsgarantie, S. 28; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 266, vertritt die Auffassung, daß, wenn einmal das Enteignungsverfahren eröffnet wird, für das Privatrecht kein Raum mehr ist. Dem kann, soweit es die besonderen Verfahrensgestaltungen in §§ 110, 111 BBauG betrifft, zugestimmt werden.
- 2) BGH Urt. vom 24.4.1960, DÖV 1960, 598 zur Charakterisierung des öffentlich-rechtlichen Vertrags, ebenso BGH Urt. vom 27.3.1961, BGHZ 35, 69; zuletzt Urt. vom 29.9.1972 - V ZR 140/70. Dort wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Verkauf eines Grundstücks zum Zwecke der Abwendung einer sonst unvermeidlichen Enteignung eine privatrechtliche Vereinbarung sein kann.
- 3) So BVerwG Urt. vom 5.10.1965, DVB. 1967, 70 zur Charakterisierung des öffentlich-rechtlichen Vertrags; vergl. eingehend zu diesem Fragenkreis auch Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 31 Rdnr. 90 m.w.Nw.
- 4) Ebenso Erlaß zu § 15 und § 18 II. 3. 1.
- 5) Stich, JuS 1964, 381 weist darauf hin, daß die öffentliche Hand bei privatrechtlichem Handeln nicht die Handlungsfreiheit beanspruchen kann, die dem Privatrechtsverkehr an sich wesensgemäß ist.

troffenen Eigentümer besteht demgegenüber u.U. die psychologische Situation, daß er glaubt "doch nichts machen zu können", er vielmehr sein Eigentum auf jeden Fall verliere und daher besser stehe, wenn er sich mit der Gemeinde einigt, da dann eine Bindung an das von dem Gutachterausschuß erstellte Gutachten nicht besteht ¹⁾. Wenn die Gemeinde daher, obwohl offensichtlich ist, daß der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung nicht erforderlich ist - das Grunderwerbsrecht also nicht ausgeübt werden kann - dennoch auf eine Einigung drängt, so kann dies ein Mißbrauch ihrer "Amtsbefugnisse" ²⁾ bedeuten. Die Gemeinde hat vielmehr die Amtspflicht, bei eindeutiger Rechtslage den Eigentümer hierauf aufmerksam zu machen. Kommt es dann zu einer Einigung, so liegt ein "Mißbrauch der Amtsbefugnisse" nicht vor.

b. Einigung nur über den Übergang des Eigentums

Der Fall, daß es im Erörterungstermin nicht zu einer Volleinigung kommt, sondern nur Einigung darüber besteht, daß das Eigentum an dem Grundstück auf die Gemeinde übergehen soll, ist in § 18 Abs. 7 geregelt. Der vergleichbare Fall im Bundesbaugesetz ist die Teileinigung nach § 111 BBauG. Diese bedarf aber zu ihrer Wirksamkeit der Aufnahme in den Enteignungsbeschuß nach § 113 BBauG, in dem auch die Entschädigung festzusetzen ist; das Eigentum an dem Grundstück geht an dem in der Ausübungsanordnung (§ 117 BBauG) festgesetzten Tag über ³⁾. Die Teileinigung

- 1) A.A. Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 28; wie hier Erlaß zu § 15 und § 18, II 4.
- 2) BGH Urt. vom 19.12.1966, NJW 1967, 1324.
- 3) Vergl. BGH Urt. vom 19.12.1966, NJW 1967, 1324; Kammergericht Urt. vom 20.6.1969, NJW 1970, 103; Dyong in Ernst-Zinkann-Bielenberg, BBauG, §§ 110, 111 Rdnr. 23.

beim Grunderwerbsrecht ist aber vom Gesetzgeber anders geregelt worden ¹⁾. Wie bei der Volleininigung ist hier, wenn die Teileininigung Wirksamkeit erlangen soll, ein "Vertrag" erforderlich. Dieser obligatorische Vertrag, durch den sich der Eigentümer verpflichtet, das Eigentum an seinem Grundstück auf die Gemeinde zu übertragen (§ 313 BGB), wird in § 18 Abs. 7 als "Einigung" bezeichnet, über die eine notarielle Urkunde ²⁾ aufzunehmen ist. Die Rechtswirkungen dieser Einigung hinsichtlich des Eigentumsübergangs richten sich allein nach den Vorschriften

- 1) Im Reg.Entw. war die Teileininigung (dort § 15 Abs. 6) entsprechend § 111 BBauG geregelt worden. Der Bundesrat hat jedoch in seiner Stellungnahme, der die Bundesregierung gefolgt ist (vergl. BT Drs. VI/510, zu § 15 Abs. 6), die jetzige Konstruktion der Teileininigung vorgeschlagen. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß gegen die vorgesehene Niederschrift an Stelle eines notariellen Grundstückskaufvertrags und der Auffassung die gleichen Bedenken bestünden, die zur Schaffung des Art. 7 Abs. 3 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiet des Notarrechts vom 16.2.1961 (BGBl. I S. 77) geführt haben, durch den Behörden oder Beamte von der Beurkundung ausgeschlossen sind, wenn sie der beteiligten Körperschaft oder Anstalt angehören. Darüber hinaus sei in § 15 Abs. 6 des Regierungsentwurfs auch noch die Beurkundungsform aufgegeben worden. Im übrigen sei nicht einzusehen, weshalb die Beteiligten die Übereignung im Falle einer vollständigen Einigung, also sowohl über den Eigentumsübergang als auch über die Höhe des Preises, nach den allgemeinen Vorschriften vornehmen müssen, bei einer Einigung nur über den Eigentumsübergang sich jedoch einer einfacheren Form bedienen können. Ein Vergleich mit den Fällen, in denen im Zusammenhang mit einem Enteignungsverfahren, etwa nach dem Landbeschaffungsgesetz, bei einer Einigung ebenfalls auf die Beurkundungsform verzichtet werde, erscheine nicht berechtigt. In jenen Verfahren erfolge die Vereinbarung nicht ausschließlich zwischen dem Grundstückseigentümer und der unmittelbar begünstigten Körperschaft.
- 2) Zum Begriff der notariellen Beurkundung vergl. § 128 BGB und § 6 des Beurkundungsgesetzes.

des privaten Rechts. § 18 Abs. 7 fordert ausdrücklich noch die Auflassung (dingliche Einigung) für den beabsichtigten Eigentumsübergang (§§ 873, 925 BGB). Verwaltungsakte der Gemeinde sind bei der Teileinigung- anders als bei § 111 BBauG (Enteignungsbeschluß und Ausführungsanordnung)- für den Eigentumsübergang nach § 18 Abs. 7 nicht erforderlich. Bei der Teileinigung erwirbt somit die Gemeinde durch Rechtsgeschäft das Eigentum, wenn sie auf Grund der Teileinigung in das Grundbuch eingetragen wird ¹⁾. Ihr kommt daher auch der Gutglaubensschutz des § 892 BGB zugute.

Die Teileinigung nach § 18 Abs. 7 ist jedoch - anders als die Volleinigung - ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ²⁾. Für die rechtliche Qualifizierung der Teileinigung als öffentlich-rechtlicher Vertrag ist zunächst unerheblich, daß für den Eigentumsübergang die bürgerlichen Rechtsformen (Auflassung) gefordert werden ³⁾. Wie auch in der Begründung zu § 50 des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes ⁴⁾ ausgeführt wurde, ist heute allgemein anerkannt, daß eine Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Vertrags zum privatrechtlichen Vertrag primär nach dem Gegenstand der vertraglichen Regelung erfolgen muß. Dieser muß öffentlich-rechtlicher Natur sein.

Ordnet man die Teileinigung nach § 18 Abs. 7 in den Verfahrensablauf zur Ausübung des Grunderwerbsrechts ein, so wird ersichtlich, daß sie den Abschluß eines "Teils" des

- 1) Bei der Teileinigung bleibt es - anders als im Falle des § 18 Abs. 6 S. 2 - den Beteiligten überlassen zu bestimmen, wer die Eintragung in das Grundbuch beantragt; vergl. auch Erlaß zu § 15 und § 18, II 3.2.
- 2) A.A. RdErl. des Innenminister NRW zu § 15 und § 18 II 3.2.
- 3) Vergl. Bielenberg in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 40 Rdnr. 55.
- 4) BT Drs. 7/910.

bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts zu beurteilenden Sachverhalts bildet: nämlich die Entscheidung über die Frage, ob der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist bzw. die Frage, ob die Ausübung des Grunderwerbsrechts zulässig ist. Die Festsetzung der Höhe des Entgelts bleibt hingegen dem nach § 18 Abs. 7 S. 2 zu erlassenden Verwaltungsakt vorbehalten. Die Festsetzung des Entgelts und die Einigung über den Eigentumsübergang können aber nicht als zwei völlig isoliert zu behandelnde Rechtsakte angesehen werden. Unter der hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise sind sie ein einheitlicher Vorgang, der - mindestens vom Eigentümer her gesehen - unter dem Gesichtspunkt des "do ut des" erfolgt. Ist aber die Teileinigung nach § 18 Abs. 7 Teil eines im übrigen durch Verwaltungsakt (Festsetzung des Entgelts) abzuschließenden hoheitlichen Verfahrens, so ist auch die Teileinigung selbst öffentlich-rechtlicher Natur ¹⁾. Es handelt sich bei der vom Bürger übernommenen Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums um eine "bewußte und gewollte enge Verknüpfung" ²⁾ an die Verpflichtung der öffentlichen Hand, ein dem § 23 entsprechendes Entgelt für den Eigentumsentzug zu gewähren.

Ist die Teileinigung nach § 18 Abs. 7 als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren, so gelten für sie aber auch die Grundsätze, die der Bundesgerichtshof ³⁾ zur Zulässigkeit der Teileinigung nach § 111 EBauG entwickelt hat. Das bedeutet, daß nur dann eine Teileinigung nach § 18 Abs. 7 möglich ist, wenn die Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts vorliegen. Fehlt es offenkundig an diesen Voraussetzungen, so lassen sie sich nicht

1) Vergl. auch Beispiele bei Kröner, Eigentumsgarantie S. 27.

2) Vergl. BGH Urt. vom 24.4.1960, DÖV 1960, 598.

3) Urt. vom 19.12.1966, NJW 1967, 1324.

durch eine Einigung zwischen den Beteiligten ersetzen. Dies ginge über den Rahmen der "Dispositionsbefugnisse der an der Einigung Beteiligten" hinaus, da insoweit die Voraussetzungen einer "Enteignung sich objektiv bestimmen und nicht vom Willen der Beteiligten abhängig sein können". Gegenstand der Teileinigung können daher nur Sach- und Rechtsfragen sein, die von der Gemeinde und dem Eigentümer verschieden beurteilt werden, ohne daß es offenkundig ist, daß das Grunderwerbsrecht aus Rechtsgründen gar nicht ausgeübt werden kann¹⁾. Die Teileinigung hat in solchen Fällen den Charakter eines Vergleichs^{2) 3)}.

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 18 Abs. 7 müssen obligatorische (§ 313 BGB) und dingliche Einigung (§§ 873, 925 BGB in einer notariellen Urkunde enthalten sein. Der Sinn dieser Regelung ist wohl nur in kostenrechtlichen Gründen zu sehen. Nach § 44 KostO⁴⁾, die nach § 141 KostO auch für Notare gilt, kann die Gebühr nur einmal erhoben werden, wenn in einer Verhandlung mehrere Erklärungen zu beurkunden sind, die denselben Gegenstand betreffen, (obligatorische Einigung und die Auflassung).

1) Vergl. auch Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, §§ 110, 111 Rdnr. 8.

2) Vergl. BGH Urt. vom 14.10.1971, NJW 1972, 157; OLG Frankfurt, Urt. vom 3.6.1971, NJW 1972, 166 zu § 111 BBauG; vergl. auch Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, §§ 110, 111 Rdnr. 6.

3) Als öffentlich-rechtlicher Vertrag kann die Teileinigung auch wegen Irrtums (§ 119 BGB) oder arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) angefochten werden; vergl. hierzu Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 256; Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, §§ 110, 111 Rdnr. 10; Streitigkeiten über die Teileinigung gehören allerdings nicht vor die Kammern für Baulandsachen (§§ 157 ff BBauG), denn bei der Teileinigung handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt (ebenso Bielenberg und Kolb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 40 Rdnr. 79, § 157 Rdnr. 2).

4) Vergl. Gesetz über die Kosten in Angelegenheit der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (KostO) vom 26.7.1957 (BGBl. I S. 960).

Die Vorschrift des § 18 Abs. 7, nach der die Einigung und die Auflassung in einer Urkunde enthalten sein müssen, wirft die Frage auf, ob die Teileinigung nichtig ist, wenn die obligatorische Einigung und die Auflassung in verschiedenen Urkunden enthalten sind. Nach § 125 BGB ist grundsätzlich ein Rechtsgeschäft nichtig, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt. Etwas anderes gilt aber nach der Rechtsprechung ¹⁾, wenn es nach den Beziehungen der Parteien und den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, die vertragliche Abrede an Formmängeln scheitern zu lassen. Eine solche Situation ist aber gegeben, wenn die nur aus Kostengründen geschaffene Verpflichtung des Nebeneinander von obligatorischer und dinglicher Einigung in einer Urkunde verletzt wird, ansonsten aber gültige Erklärungen vorliegen. Das Gebot der Gerechtigkeit ²⁾ ist nicht verletzt, wenn nur die Formvorschrift des § 18 Abs. 7 nicht eingehalten wurde, die Beteiligten aber dennoch an die Einigung gebunden sind. Die auch bei Formvorschriften zu beachtende Regelung des § 242 BGB ³⁾ führt daher dazu, auch dann eine wirksame Teileinigung anzunehmen, die die Verpflichtung der Gemeinde zur Festsetzung des Entgelts nach § 18 Abs. 7 auslöst, wenn die obligatorische Einigung und die Auflassung in verschiedenen Urkunden enthalten sind.

Bei der Teileinigung muß hinsichtlich des zu zahlenden Entgelts nach der Beurkundung "unverzüglich" (d.h. ohne schuldhaftes Zögern) ein Verwaltungsakt ⁴⁾ - das Gesetz spricht

1) BGH Beschl. vom 5.2.1957, BGHZ 23.249 (255); vergl. auch Palandt, BGB, § 125 Anm. 1 b m.w.Nw.

2) Palandt a.a.O., Fußnote 1.

3) Soergel-Siebert, BGB, § 242 Anm. 358.

4) Daß es sich bei der Festsetzung des Entgelts nach § 18 Abs. 7 S. 2 um einen anfechtbaren Verwaltungsakt handelt, ist von dem Abgeordneten Gnädinger bei der Beratung des Gesetzes im Rechtsausschuß des Bundestags (Stenografisches Protokoll der 43. Sitzung des Rechtsausschusses 1971, S. 104) ausdrücklich hervorgehoben worden.

von einem Bescheid - ergehen. Dieser Bescheid ist allerdings rechtlich durch die Besonderheit gekennzeichnet, daß die Gemeinde insoweit, obwohl sie einen Hoheitsakt erläßt, nichts "zu entscheiden" hat, sondern daß sie an das Gutachten des Gutachterausschusses gebunden ist. Diese Bindung ist aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 7 nicht eindeutig zu entnehmen, da hier nur allgemein davon gesprochen wird, daß in dem Bescheid "das Entgelt" festzusetzen ist. Dem Eigentümer steht aber sowohl ein Betrag für den Verlust des Grundstücks als auch für "andere Vermögensnachteile" (§ 18 Abs. 4) zu, die durch den Eigentumsentzug eintreten ¹⁾. Daß aber in § 18 Abs. 7 S. 2 als "Entgelt" nur der vom Gutachterausschuß ermittelte Wert des Grundstücks gemeint ist, ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber den Begriff "Entgelt" nur in diesem Sinn verwendet (§ 18 Abs. 2 S. 5; § 18 Abs. 8 S. 2). Es wäre auch unverständlich, wenn im Falle der Teileinigung die Gemeinde die Befugnis hätte, sich über das Gutachten des Gutachterausschusses hinwegzusetzen, im Ausübungsbescheid aber insoweit gebunden wäre. Ein Grund für eine solche Differenzierung wäre nicht einzusehen. Bei der Teileinigung sprechen die gleichen Gründe dafür, die Gemeinde als Begünstigter von der Entscheidung über die Höhe der zu zahlenden Beträge freizustellen, wie bei der Ausübung des Grunderwerbberichts durch Bescheid. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Funktion der Teileinigung. Durch sie wird ein hoheitliches Verfahren zum Erwerb des Grundstücks zu einem Teil (die Frage des "ob") abgespalten. Das Verfahren soll aber, wie bei § 111 BBauG, "im übrigen" (Frage des Entgelts) seinen Fortgang nehmen. Auch in den Fällen des § 18 Abs. 7 gilt daher § 18 Abs. 2 S. 5, 2. Halbsatz ²⁾.

1) Vergl. oben S. 73 ff.

2) Ebenso Erlaß zu § 15 und § 18, II 3.2.

c. Feststellung, daß die Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht vorliegen

Der Erörterungstermin hat nicht nur den Sinn, über die Möglichkeit eines freihändigen Erwerbs zu verhandeln; dem Eigentümer soll vielmehr auch die Möglichkeit eröffnet werden, zu den Fragen der Erforderlichkeit des Grunderwerbsrechts Stellung zu nehmen bzw. ganz allgemein zur Frage, ob die Ausübung des Grunderwerbsrechts zulässig ist. Ergibt sich nun im Erörterungstermin, daß die gesetzlichen Voraussetzungen des § 18 nicht gegeben sind, so kann selbstverständlich ein Bescheid nach § 18 Abs. 2 S. 5 nicht ergehen. Das Gesetz schreibt auf der anderen Seite aber nicht vor, daß in einem solchen Fall das Verfahren förmlich abzuschließen ist ¹⁾. Geregelt ist lediglich, daß nach Ablauf der Frist des § 18 Abs. 2 S. 5 das Grunderwerbsrecht nicht mehr ausgeübt werden kann, das Verfahren also kraft Gesetzes endet. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist jedoch schon vorher eine Benachrichtigung der Beteiligten geboten, wenn die Gemeinde von der Ausübung des Grunderwerbsrechts absieht ²⁾. Auch aus allgemeinen Verwaltungsverfahrensprinzipien ergibt sich, daß die Behörde, wenn sie nach außen erkennbar ein hoheitliches Verfahren einleitet, auch über den Abschluß dieses Verfahrens zu entscheiden hat ³⁾. Das bedeutet aber, daß die Gemeinde dem Eigentümer mitzuteilen hat, daß sie von der Ausübung des Grunderwerbsrechts absieht.

1) Anders im Enteignungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz, § 112 Abs. 1 BBauG.

2) Ebenso auch Erlaß zu § 15 und § 18, II 6.

3) Vergl. auch § 65 Abs. 3 des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BT Drs. 7/910.

V. Der Ausübungsbescheid

1. Frist, Form und Inhalt des Ausübungsbescheids

Kernpunkt der Verfahrensregelungen über die Ausübung des Grunderwerbsrechts sind die Vorschriften für die Fälle, in denen im Erörterungstermin weder eine Volleinnigung noch eine Einigung über den Eigentumsübergang erzielt wurde. In diesem Fall kann die Gemeinde durch Bescheid (Ausübungsbescheid) dem Eigentümer erklären ¹⁾, daß sie das Grundstück erwirbt.

Der Erlaß des Ausübungsbescheids ist fristgebunden. Er kann nur innerhalb von sechs Monaten nach der Absichtsmitteilung ergehen. Innerhalb dieser Sechsmonatsfrist muß dabei der Bescheid dem Eigentümer zugehen. Dies ergibt sich bereits eindeutig aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 S. 5 "dem Eigentümer erklären". Für die Berechnung der Frist gelten §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 1. Alternative BGE ²⁾.

Die Sechsmonatsfrist ist - wie die Monatsfrist des § 18 Abs. 1 S. 1 ³⁾ - eine Ausschlußfrist, bei deren Versäumung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich ist ⁴⁾. Denn Sinn der Frist ist, dem Eigentümer im Interesse der Klarheit des Rechtsverkehrs zu einem bestimmten Zeitpunkt die Gewißheit zu verschaffen, daß die Gemeinde von ihrer Möglichkeit zum Grunderwerb gemäß § 18 keinen Gebrauch macht. Die Länge der Frist erklärt sich daraus, daß die Gemeinde das Gutachten des Gutachterausschusses einholen muß, was

- 1) Hinsichtlich des Adressaten des Ausübungsbescheids gelten die gleichen Grundsätze, die auch für die Adressaten der Absichtsmitteilung zum Zuge kommen. Vergl. hierzu oben S. 173 ff.
- 2) Vergl. oben S. 170 ff.
- 3) Vergl. oben S. 170 ff.
- 4) Ebenso Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 28; vergl. auch oben S. 172, die dortigen Ausführungen zur Monatsfrist des § 18 Abs. 1 gelten auch für die Frist des § 18 Abs. 2 S. 5.

eine "geraume Zeit" ¹⁾ in Anspruch nimmt.

Eine Form für den Ausübungsbescheid ist - anders als bei der Absichtsmitteilung ²⁾ - ausdrücklich vorgeschrieben; denn § 18 Abs. 3 S. 1 fordert die "Zustellung" des Ausübungsbescheids. Dies ist aber nur möglich, wenn der Ausübungsbescheid schriftlich ergeht ³⁾.

In dem Ausübungsbescheid hat die Gemeinde zu erklären, daß sie das Grundstück zu dem nach § 23 maßgebenden Wert erwirbt. Gaentzsch ⁴⁾ hält diese Erklärungspflicht über den maßgebenden Wert des Grundstücks für widersprüchlich, da die Gemeinde bei der Festsetzung des Entgelts an das vom Gutachterausschuß erstellte Gutachten gebunden ist. Diese Auffassung verkennt, daß die Gemeinde mit dieser Erklärung auf den gesamten § 23 hinweisen muß, also auch auf § 23 Abs. 1. Dort wird aber auf die Entschädigungsregelungen der §§ 95 und 96 BBauG besonders hingewiesen. Der Eigentümer ist also darauf aufmerksam zu machen, daß ihm neben dem festgesetzten Entgelt u.U. noch weitere Entschädigungszahlungen zustehen, nämlich eine Entschädigung für "andere Vermögensnachteile" gemäß § 96 BBauG ⁵⁾. Außer dieser formellen Erklärungspflicht hat § 18 Abs. 2 S. 5 1. Halbsatz aber auch die materiell-rechtliche Bedeutung, daß die Entschädigungsgrundsätze des Bundesbaugesetzes sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung anzuwenden sind ⁶⁾.

1) Vergl. RegEntw. Begr. zu § 15.

2) Vergl. oben S.170.

3) Vergl. auch Erlaß zu § 15 und § 18, II 3. 3; vergl. auch Wolff, Verwaltungsrecht I, § 50 II c; § 65 Abs. 2 des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BT Drs. 7/910.

4) StBauFG, § 18 Anm. 3.

5) Vergl. hierzu oben S. 92 ff.

6) Auch beim Grunderwerbsrecht gelten daher die von der Rechtsprechung auf Grund des § 93 BBauG entwickelten Grundsätze über die Bemessung der Entschädigung in Zeiten schwankender Preise (BGH Urt. vom 27.6.1963, VwRSpr 16. 301), den Vorteilsausgleich nach § 93 Abs. 3 BBauG, die Vorwirkung (§ 95 Abs. 2 Nr. 1 BBauG), die Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens (§ 93 Abs. 3 S. 2 BBauG).

In dem Ausübungsbescheid ist als Entgelt der vom Gutachterausschuß ermittelte Wert des Grundstücks festzusetzen. Die Gemeinde ist dabei an das Gutachten des Gutachterausschusses gebunden ¹⁾. Sie hat lediglich den Wert der nach § 18 Abs. 9 S. 2 bei Eigentumserwerb bestehenbleibenden Belastungen von dem vom Gutachterausschuß ermittelten Wert des Grundstücks abzuziehen. Dies ist für die Gemeinde sicherlich keine leichte Aufgabe. Der Gutachterausschuß ist ihr hierbei nicht behilflich, da er nur den "gemeinen Wert" (§ 141 Abs. 1 BBauG) des Grundstücks unter Berücksichtigung des § 23 Abs. 2 ermittelt. Die Gemeinde ist daher u.U. gezwungen, zur Ermittlung des in dem Ausübungsbescheid festzusetzenden Entgelts den Wert der das Grundstück belastenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, den Wert von Erbbaurechten, beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten, Grunddienstbarkeiten, Reallasten, Dauerwohnrechten (Dauernutzungsrechten) nach dem Wohnungseigentumsgesetz, Höhe der für einen Überbau oder Notweg zu entrichteten Rente oder die Höhe öffentlicher Lasten ²⁾ zu bestimmen.

Nach § 18 Abs. 2 S. 5 muß somit der Ausübungsbescheid drei Aussagen enthalten, und zwar:

1. Die Erwerbserklärung.
2. Die Mitteilung, daß als Entgelt für den Erwerb des Grundstücks der Wert maßgebend ist, der sich auf Grund des § 23 ergibt, also auch ein Hinweis darauf, daß u.U. auf Antrag (§ 18 Abs. 4) eine Entschädigung für andere Vermögensnachteile gezahlt wird; es handelt sich hierbei nur um einen Hinweis auf die Rechtslage.
3. Festsetzung des Entgelts durch Übernahme des vom Gutachterausschuß ermittelten Werts des Grundstücks abzüglich des Werts, der auch beim Eigentumsübergang bestehenbleibenden Belastungen an dem Grundstück.

1) Vergl. oben S.179.

2) Vergl. im einzelnen zu den möglichen bestehenbleibenden Belastungen, Hesse-Saage-Fischer, Grundbuchordnung, S. 429.

Selbstverständlich muß der Ausübungsbescheid auch eine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Das Gesetz stellt dies in § 86 Abs. 1 S. 2 durch den Verweis auf § 154 BBauG ausdrücklich klar.

2. Rechtsnatur und Rechtswirkungen des Ausübungsbescheids

Der Ausübungsbescheid ändert nicht den bisherigen Rechtszustand an dem Grundstück. Er führt nicht, wie beispielsweise die Ausführungsanordnung nach § 117 BBauG, den Eigentumsübergang herbei. Hierfür ist vielmehr noch die Eintragung der Gemeinde in das Grundbuch erforderlich (§ 18 Abs. 6 S. 1). Diese Konstruktion des Grunderwerbsrechts hat zur Folge, daß Grundstücksveräußerungen an einen Dritten oder Grundstücksbelastungen durch den durch das Grunderwerbsrecht betroffenen Eigentümer voll wirksam auch noch nach Erlass des Ausübungsbescheids und vor Eintragung der Gemeinde in das Grundbuch vorgenommen werden können. Der Ausübungsbescheid bewirkt auch keine Sperre des Grundbuchs. Dies ergibt sich aus § 18 Abs. 2 S. 7, der sonst unverständlich wäre. Nach dieser Vorschrift kann nach Erlass des Ausübungsbescheids zur Sicherung des daraus resultierenden Anspruchs - auf Ersuchen der Gemeinde (§ 38 GPO) - eine Vormerkung nach § 883 BGB in das Grundbuch eingetragen werden¹⁾. Diese Vormerkung hat nach § 883 Abs. 2 BGB die Wirkung, daß Verfügungen über das Grundstück insoweit unwirksam sind, als

1) Die Gefahr, daß nach Erlass des Ausübungsbescheids der Grundeigentümer eine Verfügung über das Grundstück mit Wirkung gegenüber der Gemeinde trifft, ist gering. Denn solche Verfügungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit grundsätzlich der Genehmigung nach § 15. Immerhin ist aber möglich, daß sich die Unanfechtbarkeit des Ausübungsbescheids durch Einlegung von Rechtsmitteln verzögert und damit auch die Eintragung der Gemeinde in das Grundbuch. Dies könnte dazu führen, daß der Eigentümer in der Zwischenzeit Belastungen des Grundstücks vornimmt, für die die Gemeinde u.U. die Genehmigung nach § 15 nicht versorgen kann.

sie den Anspruch der Gemeinde auf Eigentumserwerb vereiteln oder - z.B. durch Bestellung von Hypotheken ¹⁾ - beeinträchtigen würden.

Der Ausübungsbescheid ist ein Verwaltungsakt ²⁾. Denn er enthält eine Entscheidung der Gemeinde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Zweck des Ausübungsbescheids ist es, die Voraussetzungen für den Eigentumserwerb des Grundstücks zu der im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 1) liegenden Durchführung der Sanierung zu schaffen. Die Entscheidung ergeht in einem öffentlich-rechtlich geregelten Verfahren ³⁾; sie ist auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet. Denn sie begründet einen Anspruch (§ 18 Abs. 2 S. 7) der Gemeinde, auf ihr Ersuchen (§ 38 GBO) in das Grundbuch als Eigentümerin eines Grundstücks eingetragen zu werden ⁴⁾.

Der durch den Ausübungsbescheid entstandene Anspruch der Gemeinde, als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen zu werden, bedarf zu seiner Realisierung keiner Handlungen oder Erklärungen des Eigentümers mehr. Der Ausübungsbescheid beinhaltet keine Verpflichtung des Eigentümers, die Eintragung der Gemeinde in das Grundbuch zu bewilligen. Der Eigentumserwerb der Gemeinde erfolgt vielmehr auf Grund des Ersuchens der Gemeinde auf Eintragung in das Grundbuch und der diesem Ersuchen stattgebenden Entscheidung des Grundbuchamts. Es entsteht somit durch den Ausübungsbescheid kein Privatrechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und

- 1) Vergl. Staudinger, EGB, § 883 Anm. 42; Palandt, EGB, § 883 Anm. 5 a.
- 2) Ebenso Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 31.
- 3) Vergl. BVerwG Urt. vom 31.8.1961, BVerwGE 13, 47; Bachof, Entscheidungssammlung, Band II, Nr. 321.
- 4) Zur Begriffsdefinition des Verwaltungsakts vergl. auch bereits oben S. 184.

der Gemeinde. Der durch den Ausübungsbescheid entstandene "Anspruch" der Gemeinde auf Eintragung als Eigentümerin in das Grundbuch ist daher nicht privat-rechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur ¹⁾. Daraus folgt aber, daß der Ausübungsbescheid kein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt ist ²⁾, da durch ihn unmittelbar ein konkretes, privates Rechtsverhältnis weder begründet, geändert, noch aufgehoben wird ³⁾. Die beabsichtigte Rechtsänderung tritt vielmehr ein, wenn der Ausübungsbescheid unanfechtbar und der Übergang des Eigentums in das Grundbuch eingetragen worden ist ⁴⁾. Der Ausübungsbescheid nach § 18 Abs. 2 S. 5 ist lediglich ein (schlicht) gestaltender Verwaltungsakt, der den öffentlich-rechtlichen Anspruch der Gemeinde auf Eintragung in das Grundbuch als Eigentümerin eines Grundstücks begründet ⁵⁾.

3. Die Anfechtung des Ausübungsbescheids durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung

Gemäß § 86 Abs. 2 S. 1 können Verwaltungsakte, die bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts ergehen, nur durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach dem Neunten Teil des Bundesbaugesetzes angefochten werden. Zuständig sind daher nach § 157 BBauG für die Entscheidung über den Antrag die Kammern (Senate) für Baulandsachen. Diese sind Spruchabteilungen der Zivilgerichte und gehören daher zur ordentlichen Gerichtsbarkeit ⁶⁾. Ein Vorverfahren (Widerspruch)

-
- 1) Vergl. BVerwG Urt. vom 28.6.1962 zu § 8 des Getreidegesetzes, 216, 131; OLG Frankfurt, Urt. vom 30.8.1948 zu § 15 Reichsleistungsgesetz, NJW 1949, 430; Jellinek, Verwaltungsrecht, § 49 ff (51); Bachof, Entscheidungssammlung II, Nr. 323.
 - 2) So aber Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 246; zweifelnd Söfker, Sanierung S. 104.
 - 3) Vergl. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 47 I a.
 - 4) A.A. ohne Begründung Pergande, FWW 1971, 378, der annimmt, daß das Eigentum kraft Gesetzes übergeht.
 - 5) Vergl. auch Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 203.
 - 6) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, vor § 157.

findet nicht statt. Zwar gilt nach § 86 Abs. 1 S. 2 auch § 155 BBauG bezüglich der bei Ausübung des Grunderwerbsrechts ergehenden Verwaltungsakte. Die Länder haben allerdings bisher von der Ermächtigung, daß ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung erst zulässig ist, nachdem die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts nach § 18 in einem Vorverfahren nachgeprüft worden ist, keinen Gebrauch gemacht.

Für das Verfahren vor den Kammern für Baulandsachen gelten die Vorschriften des Neunten Teils des Bundesbaugesetzes (§§ 157 ff) sowie nach § 161 Abs. 1 S. 1 BBauG die Vorschriften der Zivilprozeßordnung ¹⁾.

Mit der Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen den Ausübungsbescheid wird dieser grundsätzlich in "allen Richtungen" ²⁾ angefochten. Streitgegenstand ist daher sowohl die Frage, ob die Verfahrensvorschriften des § 18 eingehalten wurden, als auch die Frage, ob die Ausübung des Grunderwerbsrechts materiell-rechtlich zulässig war und ob das in dem Ausübungsbescheid nach § 18 Abs. 2 S. 5 festgesetzte Entgelt der Höhe nach richtig bemessen ist ³⁾. Das Gericht hat diesen Fragenkomplex - soweit der Antragsteller keine Begrenzung vornimmt - in vollem Umfange zu prüfen. Bezüglich dieser allgemeinen Verfahrenslage bringt § 18 Abs. 5 jedoch eine Besonderheit. Danach hat das Gericht, wenn der Ausübungsbescheid durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten wird, auf Antrag eines der Beteiligten "vorab zu entscheiden, ob das Grunderwerbsrecht durch die Gemeinde ausgeübt werden durfte".

- 1) Vergl. hierzu auch Stich in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd II S. 414.
- 2) Vergl. Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 157 Rdnr. 12; ebenso BGH Urt. vom 19.12.1966, MDR 1967, 994.
- 3) Zur Bindung der Gerichte an das Gutachten des Gutachterausschusses vergl. S. 187.

Diese Regelung soll der Verfahrensbeschleunigung dienen und beruht auf Erkenntnissen, die mit dem Enteignungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz gemacht wurden ¹⁾. Bei einer Enteignung wenden sich die Beteiligten nämlich häufig nicht gegen die Inanspruchnahme ihres Grundstücks. Diese Inanspruchnahme sehen sie, wenn z.B. das Grundstück für eine im Bebauungsplan festgesetzte Verkehrsfläche (§ 9 Abs. Nr. 3 BBauG) benötigt wird, meist ein. Sie wenden sich aber gegen die Höhe der festgesetzten Entschädigung und fechten dann den Bescheid im vollem Umfange an, um so auf die Gemeinde einen Druck auszuüben, im Wege der freien Vereinbarung ein höheres Entgelt zu zahlen. Dieser Druck kann deshalb ausgeübt werden, weil der Abschluß des Gerichtsverfahrens, wenn alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, oft eine sehr lange Zeit benötigt. Da die Gemeinde in der Zwischenzeit nicht Eigentümerin werden kann, kann sie die notwendigen Maßnahmen auf den hierzu benötigten Grundstücken - sofern eine vorzeitige Besitzeinweisung (§ 116 BBauG) hierzu nicht ausreicht - nicht in Angriff nehmen. Hier gibt für das Grunderwerbsrecht § 18 Abs. 5 die Möglichkeit, daß das Gericht auf Antrag vorab über die Zulässigkeit der Ausübung des Grunderwerbsrechts entscheidet.

Die Frage, ob das Grunderwerbsrecht durch die Gemeinde ausgeübt werden dürfte, also ob der Ausübungsbescheid unter Einhaltung des in § 18 vorgeschriebenen Verfahrens materiellrechtlich zu Recht ergangen ist, ist für die Gerichte schneller und einfacher zu entscheiden, als die schwierigen Fragen der Bewertung des Grund und Bodens. Dies gilt vor allem dann, wenn das Grundstück für Maßnahmen in Anspruch genommen wird, die der Eigentümer auf Grund der Festsetzungen des

1) Vergl. RegEnt. Begründung zu dem vom Bundesrat vorgeschlagenen § 19 Abs. 4.

Bebauungsplans objektiv nicht selbst durchführen kann, z.B. bei Straßenbaumaßnahmen. Eine entsprechende Regelung enthält § 22 Abs. 5 für das Enteignungsverfahren.

Streitig war und ist die Frage nach der Rechtsnatur der nach § 18 Abs. 5 ergehenden Entscheidung. Im Regierungsentwurf des Städtebauförderungsgesetzes (dort § 15 Abs. 5) war die Entscheidung des Gerichts ausdrücklich als "Teilurteil" bezeichnet. Der Bundesrat hat dieser Einqualifizierung des Urteils in seiner Stellungnahme ¹⁾ widersprochen mit der nicht weiter begründeten Behauptung, es handele sich im Falle des § 18 Abs. 5 nicht um ein Teilurteil. Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung der Auffassung des Bundesrats zugestimmt ²⁾.

In Betracht kommen bei einer Entscheidung nach § 18 Abs. 5 folgende Urteilsarten: Endurteil (§ 300 ZPO), Teilurteil (§ 301 ZPO), Zwischenurteil (§ 303 ZPO) oder Vorabentscheidung (§ 304 ZPO) ³⁾. Für die Untersuchung der in Betracht kommenden Urteilsart muß beachtet werden, inwieweit der Ausübungsbescheid angefochten und welcher Antrag insoweit gestellt wird (§ 157 Abs. 3 S. 1 BBauG, § 308 ZPO). Wenn eindeutig feststeht, daß der Antragsteller mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung den Ausübungsbescheid nur in begrenztem Umfange anfechten will und im übrigen auf eine Anfechtung verzichtet, muß das Gericht von einer insoweit eingeschränkten Anfechtung ausgehen ⁴⁾.

1) RegEntw. S. 61 zu Nr. 23

2) Vergl. RegEntw. S. 72.

3) Zur Zulässigkeit dieser Urteile auch im Verfahren vor den Baulandgerichten vergl. Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 166 Anm. 18 ff; Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 166 Anm. 7 b.

4) Vergl. Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 157 Rdnr. 44; zur Erweiterung eines Antrags, BGH, Urt. vom 19.12.1966, BRS 19, 318.

Folgende grundsätzliche Fälle sind denkbar:

1. Der Verwaltungsakt wird in vollem Umfange durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten. Der Antragsteller wendet sich also gegen die Ausübung des Grunderwerbsrechts sowie gegen die Höhe des festgesetzten Entgelts.
2. Der Antragsteller wendet sich nicht gegen das im Ausübungsbescheid festgesetzte Entgelt, dessen Höhe er als dem Gesetz entsprechend ansieht, er macht aber geltend, daß die Gemeinde das Grunderwerbsrecht nicht ausüben durfte.
3. Der Antragsteller hält die Ausübung des Grunderwerbsrechts durch die Gemeinde für zulässig, ohne daß es zu einer Teileinigung über den Übergang des Eigentums nach § 18 Abs. 7 kommt. Der Ausübungsbescheid wird lediglich hinsichtlich der Höhe des in dem Bescheid festgesetzten Entgelts durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten.

zu 1. In der Tat ergeht in den Fällen, in denen der Ausübungsbescheid bezüglich des "ob", sowie (hilfsweise) bezüglich der Höhe des festgesetzten Entgelts durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten wird, kein Teilurteil ¹⁾, wenn einer der Beteiligten den Antrag gemäß § 18 Abs. 5 stellt. Denn ein Teilurteil könnte nach § 161 Abs. 4 EBAuG, § 301 ZPO nur ergreifen, wenn mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung mehrere Ansprüche oder ein in mehrere Teilansprüche zerlegbarer Anspruch geltend gemacht wird. Bei der Anfechtung des Ausübungsbescheids durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung besteht aber nur der nicht teilbare Anspruch auf Aufhebung des Bescheids bzw.

1) Ebenso Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 12.

seine Änderung (§ 166 Abs. 2 S. 1 BBauG) ¹⁾. Es kann hier nur ein Urteil gem. § 304 ZPO ergehen. Denn streitig ist durch den Antrag auf gerichtliche Entscheidung sowohl der "Grund" (also ob die Inanspruchnahme des Grundstücks durch Ausübung des Grunderwerbsrechts zulässig war) wie auch der "Betrag" (Höhe des festgesetzten Entgelts). Die Rechtslage ist vergleichbar den Fällen, in denen ein Enteignungsbeschluß angefochten wird und dabei nicht nur die Höhe der festgesetzten Entschädigung streitig ist. In einem solchen Fall hat das Reichsgericht ²⁾ in ständiger Rechtsprechung den Erlaß eines Urteils gemäß § 304 ZPO für zulässig erachtet.

Durch § 18 Abs. 5 wird die Zulässigkeit eines Zwischenurteils über den Grund nach § 304 ZPO nicht erstmals eröffnet. Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt vielmehr darin, daß das Gericht bei entsprechendem Antrag vorab über den "Grund" entscheiden muß, ihm also nicht wie bei § 304 ZPO ein nicht nachprüfbarer Ermessensspielraum zusteht. Auch der in § 166 Abs. 4 BBauG allgemein für das Verfahren vor den Bauandgerichten geltende Grundsatz ³⁾, nach dem das Gericht ein Zwischenurteil nur erlassen soll, wenn dies im Einzelfall zur Beschleunigung des Verfahrens notwendig ist, gilt nicht, wenn ein Antrag nach § 18 Abs. 5 gestellt wird. Es handelt sich insoweit bei § 18 Abs. 5 um eine lex specialis. Das Gesetz fingiert hier, insbesondere im Hinblick auf die Regelungen

- 1) Vergl. hierzu auch Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 166 Rdnr. 12; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 166 Rdnr. 7; Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 301 Anm. 2; Thomas-Putzo, ZPO, § 301 Anm. 1; BayVGH, VGHE 23, 7; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 110 Rdnr. 2.
- 2) Urt. vom 8.7.1939, RGZ 129, 394; Urt. vom 14.10.1910, RGZ 74, 287; Urt. vom 7.5.1915, RGZ 86, 402; a.A. anscheinend Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 166 Rdnr. 19; Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 166 Anm. 7 b), die in diesen Fällen ein Teilurteil annehmen.
- 3) Vergl. Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 166 Rdnr. 20; Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 166 Anm. 7 b).

für den Eigentumsübergang in § 18 Abs. 6, eine Beschleunigung wenn der Antrag auf Vorabentscheidung über die Frage, ob das Grunderwerbsrecht durch die Gemeinde ausgeübt werden durfte, gestellt wird.

Antragsberechtigte nach § 18 Abs. 5 sind die "Beteiligten". Der Antrag kann daher sowohl von der Gemeinde als auch von dem Eigentümer gestellt werden.

zu 2. Wird die Aufhebung des Ausübungsbescheids beantragt, weil die Gemeinde das Grunderwerbsrecht nach Auffassung des Antragstellers nicht hätte ausüben dürfen, hält der Antragsteller aber im übrigen das festgesetzte Entgelt für richtig bemessen, so ist für einen Antrag nach § 18 Abs. 5 kein Raum. Prozeßziel ist hier allein der "Grund" ¹⁾, also im Ergebnis das, was Gegenstand der Entscheidung nach § 18 Abs. 5 sein soll. In diesem Fall kann daher nur ein Endurteil ergehen (§ 86 Abs. 1 S. 2, §§ 161 Abs. 1, 166 Abs. 1 BBauG, § 300 ZPO), das den Ausübungsbescheid insgesamt aufhebt oder die Klage zurückweist. Möglich ist aber auch eine Entscheidung, die den Verwaltungsakt aufhebt und die Behörde verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts anderweitig zu entscheiden (Analogie zu § 166 Abs. 2 S. 2 BBauG), so z.B., wenn das Gericht zum Ergebnis kommt, daß das Grunderwerbsrecht nur für einen Teil des veräußerten Grundstücks hätte ausgeübt werden dürfen. In Analogie zu § 166 Abs. 3 könnte aber in einem solchen Fall auch ein Urteil ergehen, das den Ausübungsbescheid insoweit ändert ²⁾.

zu 3. Wird der Ausübungsbescheid nur hinsichtlich der Höhe des festgesetzten Entgelts durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten, so kann ein Zwischenurteil über den

1) Vergl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, § 58 Anm. IV, 3.

2) Vergl. hierzu auch Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 166 Rdnr. 10, 11.

Grund nach § 304 ZPO an und für sich nicht ergehen, da Voraussetzung dafür ein Streit über "Grund und Betrag" ist ¹⁾. Auch ein Teilurteil nach § 301 ZPO ist nicht möglich, da es sich auch hier weder um mehrere Ansprüche (Anträge, § 166 Abs. 4 BBauG) noch um einen Teil eines Anspruchs (Antrag § 166 Abs. 4 BBauG) handelt ²⁾. Denn die Frage, ob das Grunderwerbsrecht durch die Gemeinde ausgeübt werden durfte, ist lediglich die (nicht angefochtene) Voraussetzung für den Anspruch auf Zahlung des Entgelts.

Eine Entscheidung über die Frage, ob das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden durfte, ist aber gerade dann notwendig und wohl auch vom Gesetzgeber gewollt, wenn lediglich Streit über die Höhe des festgesetzten Entgelts besteht, eine Einigung nach § 18 Abs. 7 aber nicht zustande kommt. Wenn in einem solchen Fall ein Urteil über den "Grund" nicht zulässig wäre, weil die in der ZPO geregelten Urteilsarten, die hier in Frage kommen könnten, nicht einschlägig sind, so wäre der Sinn des § 18 Abs. 5, die Gemeinde möglichst frühzeitig Eigentümerin an dem betreffenden Grundstück werden zu lassen, weitgehend vereitelt. Denn das Eigentum könnte dann gemäß § 18 Abs. 6 erst übergehen, wenn über die komplizierte Frage der Höhe des festgesetzten Entgelts unanfechtbar entschieden worden ist. Gerade das sollte aber durch die Regelung des § 18 Abs. 5 vermieden werden. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß auch in diesem Fall ein Urteil über die Zulässigkeit der Ausübung des Grunderwerbsrechts ergehen kann. Das nach § 18 Abs. 5 bei Antrag

-
- 1) Vergl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, § 58 Anm. IV 3 S. 286; Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 304 Anm. 2 B; Thomas-Putzo, ZPO, § 304 Anm. 1 b; Zöllner, ZPO, § 304 Anm. 1.
2) Vergl. oben S. 219.

auf gerichtliche Entscheidung ergehende Urteil ist daher, wenn nur wegen der Höhe des festgesetzten Entgelts dieser Antrag gestellt wird, als ein durch besondere gesetzliche Vorschrift eingeführtes Zwischenurteil entsprechend § 304 ZPO anzusehen, das abweichend von § 304 ZPO auch dann erlassen werden kann, wenn nicht alle Voraussetzungen dieser prozessualen Regelung erfüllt sind. Daß es sich dabei um ein Zwischenurteil entsprechend § 304 ZPO handelt, ergibt sich äußerlich durch den in § 18 Abs. 5 gebrauchten Terminus "vorab", der auch in § 304 Abs. 1 ZPO verwandt wird ¹⁾. § 18 Abs. 5 eröffnet somit die Zulässigkeit eines Zwischenurteils für den Fall, daß der Ausübungsbescheid nur wegen der Höhe des festgesetzten Entgelts durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten wird.

4. Der Eigentumserwerb und die Besitzerlanug der Gemeinde auf Grund des Ausübungsbescheids

a. Grundsätzliche Voraussetzungen

Die beim Grunderwerbsrecht gewählte gesetzliche Konstruktion für den Eigentumsübergang in den Fällen, in denen es zu einem Bescheid nach § 18 Abs. 2 S. 5 kommt, unterscheidet sich wesentlich von derjenigen bei einer Enteignung nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes. Der Eigentumsübergang erfolgt nämlich beim Grunderwerbsrecht nicht ipso jure an einem in einem Verwaltungsakt festgesetzten Tag (so § 117 BBauG) mit der Folge, daß an diesem Tag das Grundbuch unrichtig wird ²⁾, sondern erst, wenn - wie sich aus dem ausdrücklichen Wortlaut des § 18 Abs. 6 Abs. 1. S. 1

1) In § 18 Abs. 6 heißt es unsystematischerweise: "..... durch Urteil nach Abs. 5 rechtskräftig festgestellt Richtiger wäre die Formulierung gewesen: " durch Urteil nach Abs. 5 vorab rechtskräftig entschieden hat".

2) Vergl. hierzu eingehend Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg BBauG, § 117.

ergibt - der Übergang des Eigentums in das Grundbuch eingetragen worden ist. Diese Eintragung kann erfolgen, wenn entweder der Bescheid nach § 18 Abs. 2 S. 5 unanfechtbar oder das nach § 18 Abs. 5 ergangene Urteil rechtskräftig geworden ist (§ 18 Abs. 6 S. 1) ¹⁾.

Die für den Eigentumsübergang notwendige Eintragung in das Grundbuch wirkt somit "rechtsbegründend" ²⁾; sie ist nicht nur, wie bei der Bodenordnung und der Enteignung nach dem Bundesbaugesetz (§§ 72, 74, 83, 84, 117 Abs. 3 u. 5 BBauG), eine Berichtigung des Grundbuchs.

Die Eintragung der Gemeinde als Eigentümerin in das Grundbuch erfolgt nach § 18 Abs. 6 S. 2 auf "Ersuchen der Gemeinde". § 18 Abs. 6 S. 2 ist damit eine "gesetzliche Vorschrift" i.S. des § 38 GBO. Dies bedeutet, daß es für die Eintragung der Gemeinde als Eigentümerin keines Antrags gemäß § 13 GBO bedarf und auch der in § 19 GBO niedergelegte Bewilligungsgrundsatz nicht zur Anwendung kommt ³⁾. Eine gesetzliche Vorschrift, die eine Behörde befugt, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen, befreit das Grundbuchamt aber auch im Falle des Ersuchens von der Prüfung, ob die Voraussetzungen, unter denen die Behörde zu dem Ersuchen befugt ist, tatsächlich vorliegen ⁴⁾. Das Grundbuchamt hat daher nicht zu prüfen, ob der Ausübungsbescheid unanfechtbar oder das Zwischenurteil nach § 18 Abs. 5 rechtskräftig geworden ist. Hierfür trägt allein die Gemeinde die Verantwortung. Erfolgt somit die Eintragung der Gemeinde als Eigentümerin in das Grundbuch auf deren Ersuchen gemäß § 18 Abs. 6 S. 2, obwohl die Voraussetzungen des § 18 Abs. 6 S. 1 nicht vor-

-
- 1) Zur Frage, wann ein Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist, vergl. grundsätzlich oben S. 143.
 - 2) Vergl. Erlaß zu § 15 und § 18, II. 7.
 - 3) Vergl. im einzelnen hierzu Horber, GBO, § 38 Anm. 4; Hesse Saage-Fischer, GBO, § 38 Anm. III.
 - 4) Vergl. BayObLG, NJW 1956, 1639; Hirberg, GBO, § 38 Anm. 6.

liegen, so ist daher ein Amtswiderspruch nach § 53 GBO nicht möglich, da das Grundbuchamt bei der Eintragung keine "Verletzung gesetzlicher Vorschriften" vorgenommen hat ¹⁾. Der Eigentümer kann hier allerdings die Berichtigung des Grundbuchs verlangen ²⁾, da die Voraussetzungen für den Eigentumsübergang nicht vorliegen.

Die abweichende rechtliche Konstruktion des Eigentumserwerbs bei Ausübung des Grunderwerbsrechts von derjenigen bei der Enteignung nach dem Bundesbaugesetz hat den Vorteil, daß sich die Rechtsänderung bezüglich des Eigentums an dem Grundstück nicht außerhalb des Grundbuchs vollzieht. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß damit gewisse Verzögerungen bezüglich des Eigentumserwerbs eintreten, da das Grundbuchamt dem Ersuchen um Eintragung im Regelfall nicht sofort nachkommt. Die Verzögerungen scheinen aber im Hinblick auf die damit bewirkte Erhaltung des Grundsatzes, daß das Grundbuch stets den wahren Rechtszustand wiedergibt ³⁾, vertretbar. Nicht zu verkennen ist aber die Unsystematik, die darin besteht, daß gesetzliche Regelungen, die eine Enteignung darstellen, verschiedene Verfahren zum Eigentumserwerb enthalten.

b. Erwerb vom Nichtberechtigten

Erfolgt die Eintragung der Gemeinde in das Grundbuch bei Ausübung des Grunderwerbsrechts, so kann sie sich nicht auf den Gutgläuberschutz des § 892 BGB berufen, wenn der im Grundbuch eingetragene Eigentümer nicht der wahre Eigentümer ist ⁴⁾, denn der "Eigentumserwerb" erfolgt in diesem Falle nicht durch Rechtsgeschäft ⁵⁾. Damit taucht aber die

1) Vergl. Horber, GBO, § 53 Anm. 6 E.

2) Vergl. BayOblGE1952, 158; Horber, GBO, § 22 Anm. 2.

3) Vergl. Palandt, BGB, Überblick vor § 873 Anm. 2.

4) Zu den häufigsten Fällen des Eigentumserwerbs außerhalb des Grundbuchs vgl. 1. Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 107 Rdnr. 5.

5) Vergl. Palandt, BGB, § 892 Anm. 3 c; Standinger, BGB, § 892 R nr. 25 ff; Westermann, Sachenrecht, § 85.

Frage auf, ob die Gemeinde auch dann Eigentümer des Grundstücks wird, wenn wahrer Eigentümer und Bucheigentümer verschiedene Personen sind. Die Vorschrift über das Grunderwerbsrecht enthält hierüber keine ausdrückliche Regelung. Versucht man rechtsvergleichend zu einer Lösung des Problems zu kommen, so fällt auf, daß das Bundesbaugesetz, das Flurbereinigungsgesetz und das Zwangsversteigerungsgesetz ausdrückliche Regelungen enthalten, die das Erlöschen anderer Eigentumsrechte vorsehen. Nach § 117 Abs. 3 BBauG wird mit dem in der Ausführungsanordnung festgesetzten Tag der bisherige Rechtszustand durch den im Enteignungsbeschluß geregelten neuen Rechtszustand ersetzt. Kraft Gesetzes wird daher der im Enteignungsbeschluß nach § 113 Abs. 2 Nr. 1 BBauG genannte Enteignungsbegünstigte Eigentümer des Grundstücks. Entsprechend heißt es in § 72 BBauG für die Umlegung "mit der Bekanntmachung des Umlegungsplans wird der bisherige Rechtszustand durch den im Umlegungsplan vorgesehenen neuen Rechtszustand ersetzt". Fast gleichlautende Regelungen enthält auch das Flurbereinigungsgesetz in § 61 S. 2 "zu dem in der Ausführungsanordnung zu bestimmenden Zeitpunkt tritt der im Flurbereinigungsplan vorgesehene neue Rechtszustand an die Stelle des bisherigen". Nach §§ 90, 91 ZVG wird "durch den Zuschlag der Ersteher Eigentümer des Grundstücks". "Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleiben sollen", erlöschen.

In § 18 Abs. 9 ist lediglich geregelt, daß das Vorkaufsrecht und sonstige Rechte zum Erwerb des Grundstücks erlöschen, während andere Rechte an dem Grundstück bestehenbleiben.

Es fällt weiterhin auf, daß das Bundesbaugesetz, das Flurbereinigungsgesetz und auch das Zwangsversteigerungsgesetz - im Gegensatz zum Grunderwerbsrecht - Regelungen enthalten,

nach denen öffentlich bekannt zu machen ist, daß ein Verfahren eingeleitet wird, das zum Eigentumsverlust führen kann, und daß die Inhaber von Rechten, die nicht aus dem Grundbuch ersichtlich sind, öffentlich aufgefordert werden, diese Rechte anzumelden (§§ 39, 37 Nr. 5 ZVG; §§ 107 Abs. 2, 109 BBauG; §§ 48, 50 BBauG; § 14 Flurbereinigungsgesetz).

Das Erlöschen entgegenstehender Eigentumsrechte beim Grunderwerb durch Hoheitsakt und die öffentliche Aufforderung zur Anmeldung entgegenstehender Rechte stehen aber in enger Wechselwirkung und bedingen einander. Dies hat das Reichsgericht ¹⁾ für das Zwangsversteigerungsverfahren klar herausgestellt und ausgeführt, daß es mit dem materiellen Recht nicht zu vereinbaren wäre, wenn das Gesetz einem bestimmten Rechtsakt die Wirkung beilegt, Eigentum zu begründen und damit das bestehende Eigentum Dritter zu vernichten, ohne daß denjenigen, denen hiernach ein Rechtsverlust droht, Gelegenheit und Veranlassung gegeben wird, sich hiergegen zu schützen. Zu diesem Zweck sei die Aufforderung zur Geltendmachung der Versteigerung entgegenstehender Rechte im Zwangsversteigerungsgesetz vorgeschrieben (§ 37 Ziff. 5 ZVG). Diese Aufforderung sei so sehr notwendige Voraussetzung für die Wirkung des Zuschlags, daß, wenn sie nicht oder nicht gehörig ergangen ist, der Zuschlag seine Wirkung, Eigentum für den Ersterher unter Vernichtung aller entgegenstehenden Rechte Dritter zu begründen, nicht auszuüben vermöge ²⁾. Diese Entscheidung des Reichsgerichts entspricht dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs.

Man könnte nun daran denken, daß bei entsprechender Anwendung der für das Enteignungsverfahren im Bundesbaugesetz

1) Urt. vom 16.3.1904, RGZ 57. 200 (201).

2) Die Erläuterungswerke zur ZVG stimmen der Entscheidung des Reichsgerichts zu; vergl. Wilhelmi-Vogel, ZVG, § 90 Anm. 2; Steiner-Ridel, ZVG, § 90 Anm. 2 jeweils m.w.Nw.

geltenden Verfahrensbestimmungen der vom Reichsgericht geforderte Zusammenhang von öffentlicher Bekanntmachung und Eigentumserwerb gewahrt ist und daher die Gemeinde auch dann Eigentümerin wird, wenn Adressat des Ausübungsbescheids nicht der wahre Eigentümer ist. Aber selbst wenn man für die Ausübung des Grunderwerbsrechts § 109 Abs. 4 BBauG (öffentliche Bekanntmachung des Termins zur mündlichen Verhandlung) entsprechend anwenden würde, wäre ein Eigentumserwerb der Gemeinde nicht möglich, wenn Eucneigentümer und wahrer Eigentümer verschiedene Personen sind. Denn Voraussetzung für den Eigentumserwerb ist nach § 18 Abs. 6 S. 1 die Unanfechtbarkeit des Bescheids nach § 18 Abs. 2 S. 5. Gegenüber dem wahren Eigentümer kann der Bescheid aber nicht unanfechtbar werden, da er ihm als dem wirklichen Betroffenen nicht zugestellt wurde ¹⁾.

Die innere Berechtigung des hier erzielten Ergebnisses wird deutlich, wenn man davon ausgeht, daß das Grunderwerbsrecht ausgeübt wurde, weil der veräußernde (Nicht-) Eigentümer nicht willens war, die im Zuge der Durchführung der Sanierung auf seinem Grundstück erforderlichen Maßnahmen zu realisieren. Im Ausübungsbescheid kann selbstverständlich nur darüber eine Entscheidung getroffen werden, ob in der Person des beteiligten (Nicht-) Eigentümers Gründe vorliegen, die die Ausübung des Grunderwerbsrechts gemäß § 18 Abs. 2 S. 6 erforderlich machen. Der wahre Eigentümer kann aber durchaus in der Lage sein, die erforderlichen Maßnahmen auf seinem Grundstück durchzuführen. Ist das aber so, so besteht für die Gemeinde kein Grund zum Erwerb des Grundstücks. Berücksichtigt man weiterhin, wie bereits dargelegt ²⁾, daß Handlungen unberechtigter Personen nicht zugunsten der öffentlichen Hand Enteignungen begründen können, so wird auch von

1) So ausdrücklich BVerwG, Beschl. vom 14.6.1968, DVBl 1969, 268; vergl. auch Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 31 Rdnr. 180 m.w.Nw.

2) Vergl. oben S.175.

hier aus ersichtlich, daß bei Ausübung des Grunderwerbsrechts kein Eigentum übergeht, wenn der Ausübungsbescheid sich nicht gegen den wahren Eigentümer richtet.

Der Verfasser ist sich bewußt, daß damit die Ausübung des Grunderwerbsrechts mit einem Unsicherheitsfaktor belastet ist, wie sie das Enteignungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz nicht kennt. Das Städtebauförderungsgesetz i.V. mit dem Bundesbaugesetz bietet jedoch einen Ausweg, wenn Zweifel über die Person des wahren Eigentümers bestehen. Denn nach § 86 Abs. 1 S. 2, § 149 Nr. 1 BBauG hat das Vormundschaftsgericht auf Ersuchen der Gemeinde einen rechts- und sachkundigen Vertreter zu bestellen für eine Person, deren Beteiligung ungewiß ist. Gegen einen so bestellten Vertreter kann dann das Grunderwerbsrecht mit Wirkung gegenüber dem Vertretenen ¹⁾ ausgeübt werden (§ 86 Abs. 1 S. 2, § 149 BBauG, §§ 1915, 1793 BGR).

c. Ist bei Ausübung des Grunderwerbsrechts eine vorzeitige Besitzzeineweisung möglich?

§ 116 BBauG kennt das bereits in § 31 BaulBG enthaltene Rechtinstitut der vorzeitigen Besitzzeineweisung. Danach kann, wenn die sofortige Ausführung der beabsichtigten Maßnahme aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit dringend geboten ist, die Enteignungsbehörde den Antragsteller auf Antrag durch Beschluß in den Besitz des von dem Enteignungsverfahren betroffenen Grundstücks einweisen. Durch die Besitzzeineweisung wird dem Besitzer der Besitz entzogen und der Eingewiesene Besitzer. Diese Regelung beruht auf der Erkenntnis, daß Enteignungsverfahren meist eine sehr lange Zeit benötigen, bis sie unanfechtbar abgeschlossen sind und der Begünstigte

1) Vergl. Meyer in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 149 Anm.

den Besitz und das Eigentum erhält. Um hier im Interesse des Wohls der Allgemeinheit zu ermöglichen, daß der Antragsteller möglichst frühzeitig mit den Baumaßnahmen beginnen kann, ist in § 116 BBauG das Rechtsinstitut der vorzeitigen Besitzeinweisung eingeführt worden ¹⁾. Die gleiche Situation wie beim Enteignungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz kann aber auch bei Ausübung des Grunderwerbsrechts bestehen. Auch hier kann es notwendig sein, daß die Gemeinde, so z.B. wenn das Grundstück für Straßenbaumaßnahmen benötigt wird, mindestens alsbald den Besitz der hierfür in Frage kommenden Parzellen erhält, um mit den erforderlichen Baumaßnahmen beginnen zu können. Dies kann gerade bei Sanierungsmaßnahmen dringend notwendig sein, um nicht den Abschluß dieser städtebaulichen Maßnahmen insgesamt hinausziehen zu müssen.

Die Verfahrensregelungen über das Grunderwerbsrecht ermöglichen allerdings mit der gerichtlichen Vorabentscheidung gemäß § 18 Abs. 5 einen frühzeitigen Eigentumserwerb ²⁾. Durch eine solche Vorabentscheidung kann aber nicht das erreicht werden, was Ziel der vorzeitigen Besitzeinweisung ist. Denn wird gegen diese Vorabentscheidung ein Rechtsmittel eingelegt, so kann sich der Eigentumserwerb lange hinauszögern, da Voraussetzung für den Eigentumserwerb die Rechtskraft dieser Vorabentscheidung ist (§ 18 Abs. 6). Daß neben einer Vorabentscheidung gemäß § 18 Abs. 5 noch ein Bedürfnis für die Möglichkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung gegeben ist, davon geht auch das Städtebauförderungsgesetz aus. Denn für die Enteignung können nach § 22 Abs. 5 nunmehr beide Rechtsinstitute angewandt werden.

-
- 1) Vergl. Begründung zu § 128 des Regierungsentwurfs eines Bundesbaugesetzes, BTDr. III/336; Stich in Meyer-Stich-Titel, BBauG, § 116 Anm. 1; Schrödter, BBauG, § 116 Anm. 1; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 116 Anm. I. Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 116 Rdnr. 1.
 - 2) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 12, der diese Regelung als Ersatz für eine vorzeitige Besitzeinweisung ansieht.

Trotz der gleichen Ausgangslage bei der Durchführung des Enteignungsverfahrens und bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts ist aber bei § 18 aus rechtlichen Gründen eine analoge Anwendung der Vorschrift über die vorzeitige Besitzeinweisung nach § 116 EBauG nicht möglich ¹⁾. Denn bei Ausübung des Grunderwerbsrechts geht allein das Eigentum an dem Grundstück über, nicht aber der Besitz. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 6 "das Eigentum an dem Grundstück geht über". Der Übergang des Eigentums bewirkt aber nicht ipso jure, daß der neue Eigentümer zugleich Besitzer des betreffenden Grundstücks wird. Zwar ist im bürgerlichen Recht in der Auflassung regelmäßig eine "stillschweigende Willenseinigung über den Besitzübergang zu sehen, sofern der Erwerber auch in der Lage ist, die Gewalt über das Grundstück auszuüben" ²⁾; beim Erwerb durch Hoheitsakt kann aber hiervon nicht ausgegangen werden. So geht auch beim Zuschlagbeschluß im Zwangsversteigerungsverfahren (§ 81 ZVG) mangels entgegenstehender Regelungen der Besitz nicht auf den Ersteher über. Es ist seine Sache, sich den Besitz zu verschaffen ³⁾. Das Bundesbaugesetz hat diese Rechtslage dadurch berücksichtigt, indem es in § 117 Abs. 4 EBauG für die Enteignung ausdrücklich normiert, daß die Ausführungsanordnung die Einweisung in den Besitz des enteigneten Grundstücks zu dem festgesetzten Tag einschließt ⁴⁾ mit der Folge, daß die Erlangung des tatsächlichen Besitzes des Eingewiesenen mit den Mitteln des Verwaltungszwangs erzwungen werden kann ⁵⁾. Eine entsprechende Vorschrift fehlt aber beim Grunderwerbsrecht. Daß bei Ausübung des Grunderwerbsrechts die Gemeinde nicht

- 1) Ebenso Fohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 41.
- 2) Vergl. Staudinger, EGB, § 854 Rdnr. 16; Westermann, Sachenrecht, § 6 Anm. I 2 a.
- 3) Vergl. Steiner-Riedel, ZVG, § 93 Anm. 1.
- 4) Entsprechende Regelungen enthält § 72 Abs. 1 S. 2 EBauG für die Umliegung; vergl. auch § 62 Abs. 3 Flurbereinigungs-gesetz.
- 5) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Tittel, EBauG, § 116 Rdnr. 12; Dyong in Ernst-Zinkahn-Eielenberg, EBauG, § 116 Rdnr. 16.

ipso jure auch (rechtlich) ¹⁾ Besitzer des Grundstücks wird, wird durch die Vorschrift des § 18 Abs. 9 bestätigt. Dort wird ausdrücklich normiert, daß die Gemeinde an die Stelle des Eigentümers tritt für die an dem Grundstück bestehenden persönlichen Rechte, die zum Besitz des Grundstücks berechtigen. Diese Regelung geht somit davon aus, daß der unmittelbare Besitz beim Eigentumsübergang gemäß § 18 Abs. 6 nicht auf die Gemeinde übergeht. Es ist daher Sache der Gemeinde, gemäß § 985 BGB von dem Besitzer die Herausgabe des Grundstücks zu verlangen.

Wird aber beim Eigentumserwerb durch Ausübung des Grunderwerbsrechts die Gemeinde nicht ipso jure auch Besitzer des Grundstücks, so ist für eine analoge Anwendung des § 116 BBauG kein Raum ²⁾. Denn durch die vorzeitige Besitzeinweisung würde die Gemeinde dann mehr bzw. etwas anderes erhalten, als sie bei Ausübung des Grunderwerbsrechts durch Hoheitsakt erhalten kann. Das würde aber dem Wesen der vorzeitigen Besitzeinweisung als eines in seinen Wirkungen vom Ausgang des Enteignungsverfahrens abhängigen Akts widersprechen. Es würde die Grenzen der zulässigen Analogie überschreiten, wollte man im Falle des § 18 der vorzeitigen Besitzeinweisung eine derartige selbständige Bedeutung zukommen lassen, daß damit eigenständig und über den Ausübungsbescheid hinaus (für alle Zeiten) die Möglichkeit gegeben wird, die Gemeinde in den Besitz eines Grundstücks einzuweisen.

Durch das Fehlen der Möglichkeit, im Falle der Ausübung des Grunderwerbsrechts die Gemeinde vorzeitig in den Besitz des

- 1) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG § 117 Rdnr. 6.
- 2) Ebenso im Ergebnis Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 Rdnr. 12; Baumeister-Baumeister, StBauFG, § 18 Rdnr. 4 meinen - ohne nähere Begründung -, daß die Praxis ergeben müsse, ob § 116 BBauG entsprechend anzuwenden ist.

Grundstücks einzuweisen, wird dieses "neue Rechtsinstitut" weitgehend wirkungslos ¹⁾. Denn gerade bei Sanierungsmaßnahmen, bei denen die Gemeinde schon Kraft Gesetzes zu einem zügigen Handeln verpflichtet ist (§ 1 Abs. 1, § 8 Abs. 1), kann die öffentliche Hand es nicht riskieren, die für die Durchführung von Maßnahmen erforderlichen Grundstücke durch Ausübung des Grunderwerbsrechts erwerben zu wollen. Denn die Gefahr, daß bei Einlegung von Rechtsmitteln der Eigentumsübergang - für die Gemeinde unvertretbar lange - hinausgezögert wird, mit der Folge, daß u.U. dringend notwendige Maßnahmen unterbleiben müssen, ist zu groß. Will die Gemeinde in den Genuß der Regelung des § 116 BBauG gelangen, so verbleibt ihr nur die Möglichkeit - u.U. neben der Ausübung des Grunderwerbsrechts - die Enteignung des Grundstücks nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes zu beantragen.

Die Möglichkeit, sowohl das Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts einzuleiten, als auch die Enteignung des Grundstücks zu beantragen, wird durch das Städtebauförderungsgesetz nicht ausgeschlossen. Für ein solches Verfahren kann auch aus anderen Gründen ein Bedürfnis bestehen, so wenn z.B. für die Durchführung von Maßnahmen die Enteignung von anderen Rechten an dem Grundstück notwendig ist. Wird die Gemeinde dann Eigentümerin des Grundstücks gemäß § 18 Abs. 6, so müßte ein bezüglich des gleichen Grundstücks eingeleitetes Enteignungsverfahren eingestellt werden. Eine vorzeitige Besitzeinweisung im Enteignungsverfahren wäre dann nach § 116 Abs. 6 BBauG zu behandeln. Eine Rückeinweisung des vorherigen unmittelbaren Besitzers in den Besitz kann aber regelmäßig unterbleiben, wenn auf Grund des Eigentumserwerbs der Gemeinde der vorherige Besitzer den Besitz ohnehin nicht behalten könnte ²⁾.

1) Vergl. auch Zinkahn; BBauBl, 1972, 123.

2) Vergl. Dyong, in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 116 Rdnr. 21.

5. Die Wirkungen des Eigentumserwerbs durch die Gemeinde
nach § 18 Abs. 9

a. Geltungsbereich der Regelung des § 18 Abs. 9

Ist das Verfahren zum Erwerb eines Grundstücks durch Ausübung des Grunderwerbsrechts eingeleitet, so sind für den Erwerb des Eigentums an dem Grundstück folgende Rechtsgestaltungen denkbar:

- a.) Es kommt zu einer Volleininigung; der Eigentumserwerb vollzieht sich dann nach den Regelungen des bürgerlichen Rechts ¹⁾.
- b.) Es kommt zu einer Teileinigung nach § 18 Abs. 7; auch hier vollzieht sich der Eigentumsübergang nach den Regelungen des bürgerlichen Rechts ²⁾.
- c.) Es wird ein Ausübungsbescheid erlassen. Bei dessen Unanfechtbarkeit oder der Rechtskraft eines Zwischenurteils nach § 18 Abs. 5 geht das Eigentum auf die Gemeinde über, wenn sie auf ihr Ersuchen in das Grundbuch eingetragen wird ³⁾.

Die Vorschrift des § 18 Abs. 9 spricht nun schlechthin von dem "Übergang des Eigentums" und normiert, daß die in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten Rechte erlöschen. Hieraus und aus der Stellung des § 18 Abs. 9 hinter der Regelung über die Teileinigung ergibt sich die Frage, ob auch in den zu a) und b) aufgezeigten Fällen die in § 18 Abs. 9 normierten Wirkungen des Eigentumserwerbs eintreten.

-
- 1) Vergl. oben S. 199 ff.
 - 2) Vergl. oben S. 202 ff.
 - 3) Vergl. oben S. 223 ff.

Sowohl bei der Volleininigung als auch bei der Teileininigung besteht die Möglichkeit, daß das Eigentum an dem Grundstück auf die Gemeinde übergeht, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht vorliegen, der Erwerb des Grundstücks also zur Durchführung der Sanierung nicht erforderlich war. Dies gilt für die Volleininigung unbeschränkt ¹⁾, für die Teileininigung nach § 18 Abs. 7 mindestens für den Fall, daß zwischen Gemeinde und Eigentümer streitig ist, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Grunderwerbsrechts gegeben sind ²⁾. Wenn man beim Eigentumsübergang in diesen Fällen § 18 Abs. 9 anwenden würde, hätte dies zur Folge, daß die in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten Rechte erlöschen. Ein solches Ergebnis kann aber vom Gesetzgeber nicht gewollt sein; es würde auch rechtsstaatlichen Erfordernissen nicht entsprechen. Denn das Erlöschen der in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten Rechte ist nur dann gerechtfertigt, wenn es für die Durchführung der Sanierung erforderlich ist, daß die Gemeinde das Eigentum an dem Grundstück erwirbt. Dies kann aber, soweit es das "Erlöschen" der in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten Rechte betrifft, nicht zur Disposition der Beteiligten stehen.

Die Nichtanwendbarkeit des § 18 Abs. 9 S. 1 im Falle der Voll- und Teileininigung ergibt sich auch daraus, daß die Inhaber der in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten Rechte bei der Einigung nicht zu beteiligen sind ³⁾. Die Einigung kann aber im Ergebnis nicht zu einem nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter führen ⁴⁾. Unvertretbar erscheinen schließlich auch die

1) Vergl. oben S.199.

2) Vergl. oben S.202.

3) Vergl. auch § 54 Abs. 1 Entwurf eines Verwaltungsverfahrgesetzes, BTDr. 7/910. Dort ist die Wirksamkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags von der Zustimmung der betroffenen Dritten abhängig gemacht.

4) Vergl. Palandt, BGB, Einführung vor § 328 Anm. 5 a.

Folgen, die sich bei Anwendung des § 18 Abs. 9 im Falle einer Einigung im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG ergeben. Denn da das Erlöschen der in § 18 Abs. 9 bezeichneten Rechte eine Rechtsverletzung darstellen kann, muß den Inhabern dieser Rechte der Rechtsweg offenstehen. Dies würde bedeuten, da Rechtsmittelfristen nicht laufen und die Einigung insoweit nicht "unanfechtbar" werden kann, daß der Eigentumsübergang auf die Gemeinde auch noch zu einem weit nach der Einigung liegenden Zeitpunkt durch gerichtliche Entscheidung verneint werden kann ¹⁾. Dies würde eine Belastung des Grundstücksverkehrs bedeuten, soweit er von der Gemeinde getätigt wird.

Im übrigen besteht auch bei einer Einigung keine Veranlassung, normativ vorzusehen, daß die Gemeinde persönlich für die an dem Grundstück bestehenden Grundpfandrechte haftet (§ 18 Abs. 9 S. 4). Die Regelungen in § 18 Abs. 9 S. 2 u. 3 (Bestehenbleiben von Rechten) gelten bei einer Einigung, die sich ja anders als bei einer Einigung im Enteignungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts vollzieht, im Grundsatz ohnehin. Wollte man § 18 Abs. 9 S. 2 u. 3 auch für die Einigung anwenden, so würde dies bedeuten, daß die Gemeinde sich nicht auf den Gutgläubensschutz des § 892 BGB berufen kann, denn § 18 Abs. 9 S. 2 spricht allgemein von Rechten an einem Grundstück ohne Beschränkung auf die im Grundbuch eingetragenen Rechte. Dies würde also bedeuten, daß im Grundbuch nicht eingetragene, aber eintragungsbedürftige Rechte an einem Grundstück im Falle der Einigung gegenüber der Gemeinde bestehenblieben.

1) Das Bundesbaugesetz vermeidet dieses Ergebnis dadurch, daß bei der Volleinigug auch diejenigen mitwirken müssen, deren Rechte erlöschen. Bei der Teileinigug wird über das Erlöschen der Rechte Dritter im Enteignungsbeschuß entschieden (vergl. § 110, § 111 BBauG).

Die aufgezeigten Gründe machen die Unanwendbarkeit des § 18 Abs. 9 in den Fällen einer Voll- oder Teileinigung deutlich. Die Vorschrift kommt daher nur dann zum Zuge, wenn der Eigentumsübergang sich nach § 18 Abs. 6 vollzieht.

b. Darstellung der beim Eigentumsübergang erlöschenden Rechte und der hierbei geltenden Entschädigungsregelung

Erwirbt die Gemeinde das Eigentum gemäß § 18 Abs. 6, so wäre es wenig sinnvoll, wenn bestehende Rechte Dritter zum Erwerb des Grundstücks noch anschließend geltend gemacht werden könnten und damit u.U. der Eigentumserwerb der Gemeinde rückgängig gemacht werden müßte, so z.B., wenn ein Erwerbsrecht durch eine Vormerkung nach § 883 BGB gesichert ist. § 18 Abs. 9 S. 1 schreibt daher das Erlöschen dieser Rechte Kraft Gesetzes mit dem Übergang des Eigentums auf die Gemeinde (Grundbucheintragung) vor ¹⁾.

Infolge des Eigentumsübergangs erlöschen nach § 18 Abs. 9 S. 1 obligatorische (§§ 504 ff BGB) und dingliche Vorkaufsrechte (§§ 1094 ff BGB) an dem Grundstück. Eine ähnliche Regelung enthält auch § 24 Abs. 5 S. 2 BBauG. Soweit für obligatorische Vorkaufsrechte Vormerkungen in das Grundbuch eingetragen sind, werden diese mit dem Eigentumsübergang auf die Gemeinde gegenstandslos ²⁾.

Zu den nach § 18 Abs. 9 erlöschenden sonstigen Rechten zum Erwerb des Grundstücks gehören das Wiederkaufsrecht nach § 437 BGB sowie das Ankaufsrecht ³⁾. Weiterhin zählen hierzu der Anspruch auf Eigentumsübertragung auf Grund eines Kauf- ⁴⁾, Tausch- oder Schenkungsvertrags (§§ 433 ff., 515, 516 ff. BGB). Allerdings ist zu bedenken, daß diese Erwerbsrechte

1) Zur Beteiligung der Inhaber dieser Rechte am Verfahren vergl. oben S. 193.

2) Vergl. Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 28 Rdnr. 1.

3) Vergl. hierzu BGH Urt. vom 21.4.1967, NJW 67, 1605.

4) Vergl. Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 107 Anm.

2 d; Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 107 Rdnr. 1

nur dann wirksam entstanden sind, wenn sie nach § 15 genehmigt wurden, oder wenn sie vor der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets begründet worden sind.

Rechte zum Erwerb eines Grundstücks können auch auf Grund eines Vermächtnisses bestehen (§ 2174 BGB: Vermächtnis, ein Grundstück von dem Beschwerten zu fordern) oder auf Grund eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB), soweit er sich unmittelbar auf die Herausgabe eines Grundstücks bezieht ¹⁾.

Bei den in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten Rechten handelt es sich um vermögenswerte Rechte. Ihr Erlöschen beinhaltet somit einen entschädigungspflichtigen Enteignungstatbestand ²⁾. Folgerichtig sieht daher § 18 Abs. 9 S. 1, 2. Halbsatz durch die Verweisung auf § 28 BBauG eine Entschädigungspflicht vor ³⁾.

Die sinngemäße Anwendung des § 28 BBauG bei Erlöschen der in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten Rechte bedeutet, daß ein besonderes Entschädigungsverfahren stattfinden muß. Die Entschädigung kann nicht in dem Bescheid nach § 18 Abs. 2 S. 5 festgesetzt werden. Die Entscheidung trifft vielmehr die höhere Verwaltungsbehörde, falls es zwischen Gemeinde und dem Inhaber des erlöschenden Rechts nicht zu einer Einigung kommt (§ 28 S. 3 BBauG).

Bei der Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 24 BBauG sind nach § 28 BBauG nur diejenigen entgegenstehenden erlöschenden

1) Vergl. auch oben S. 193 Fußnote 1.

2) Vergl. zu der insoweit vergleichbaren Rechtslage bei Ausübung des Vorkaufsrechts, Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 28 Rdnr. 1; Grauvogel in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 28 Anm. 1.

3) Zum Inhalt dieser Entschädigungspflicht vergl. Meyer in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 28; Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 28; Schütz-Frohberg, BBauG, § 28; Grauvogel in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 28.

Erwerbsrechte zu entschädigen, die bereits vor Begründung des Vorkaufsrechts wirksam bestanden ("ältere Erwerbsrechte" § 28 S. 1 BBauG). Denn nur diese Erwerbsrechte muß sich die Gemeinde infolge der dinglichen Wirkung des Vorkaufsrechts (§ 24 Abs. 4 S. 2 BBauG) entgegenhalten lassen. Die sinnngemäße Anwendung des § 28 BBauG bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts bedeutet daher, daß nur für solche erlöschenden Rechte im Sinne des § 18 Abs. 9 S. 1 eine Entschädigung zu zahlen ist, die beim Eigentumserwerb der Gemeinde wirksam bestanden. Da die Einleitung des Verfahrens zur Ausübung des Grunderwerbsrechts keine Grundbuchsperrwirkung bewirkt und der Möglichkeit, das Grunderwerbsrecht ausüben zu können, keine "dingliche" Wirkung wie dem Vorkaufsrecht nach dem Bundesbaugesetz zukommt, sind alle diejenigen in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten erlöschenden Rechte zu entschädigen, die vor Eintragung der Gemeinde als Eigentümerin in das Grundbuch rechtswirksam ¹⁾ entstanden sind.

Es erhebt sich hi r die Frage, ob in diesem Zusammenhang nicht der Regelung des § 18 Abs. 2 S. 7, nach der auf Ersuchen der Gemeinde zur Sicherung ihres Anspruchs eine Vormerkung ins Grundbuch einzutragen ist, besondere Bedeutung zukommt. Denn nach § 883 Abs. 2 BGB sind Verfügungen, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen werden, insoweit unwirksam, als sie den Anspruch der Gemeinde auf Eigentumserwerb vereiteln oder beeinträchtigen würden. Der Abschluß beispielsweise eines Kaufvertrags ist aber keine Verfügung ²⁾. Das dadurch begründete Erwerbsrecht - und dies gilt für alle obligatorischen Erwerbsrechte - fällt somit nicht unter § 883 Abs. 2 BGB.

- 1) Es müssen also auch alle etwa nach dem öffentlichen Recht erforderlichen Genehmigungen erteilt sein, vergl. Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, EBauG, § 24 Rdnr. 12.
- 2) Vergl. oben S.114.

Die Entschädigungsregelung des § 28 BBauG ist jedoch nach § 18 Abs. 9 S. 1, 2. Halbsatz "sinngemäß" anzuwenden. Das bedeutet, daß die Grundgedanken dieser Entschädigungsregelung auf das Grunderwerbsrecht zu übertragen sind. Beim Vorkaufsrecht nach dem Bundesbaugesetz besteht nun die Situation, daß eindeutig erkennbar ist, welche Grundstücke dem Vorkaufsrecht der Gemeinde unterliegen ¹⁾. Der Rechtsverkehr kann sich darauf einstellen. Die nach der Begründung des gesetzlichen Vorkaufsrechts entstehenden Erwerbsrechte können gemäß § 24 Abs. 4 S. 2 BBauG, §§ 1098 Abs. 2 und 883 Abs. 2 BGB gegenüber der Gemeinde nicht durchgesetzt werden. Deshalb ist es folgerichtig, daß beim Erlöschen dieser Rechte nach § 28 BBauG keine Entschädigung zu zahlen ist ²⁾. Die gleiche Situation besteht aber auch dann, wenn die Gemeinde gemäß § 18 Abs. 2 S. 7 eine Vormerkung in das Grundbuch hat eintragen lassen. Hier ist dann aus dem Grundbuch ersichtlich, daß mit dem Erwerb des Grundstücks durch die Gemeinde gerechnet werden muß. Diese "Publizitätswirkung" des zu erwartenden gemeindlichen Eigentumserwerbs rechtfertigt es aber, § 28 BBauG insoweit sinngemäß auf das Grunderwerbsrecht anzuwenden, als die in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten Rechte entschädigungslos erlöschen, soweit sie nach Eintragung der Vormerkungen entstanden sind. Denn von diesem Zeitpunkt an kann sich der Rechtsverkehr auf das Grunderwerbsrecht der Gemeinde einstellen. Danach entstehende Erwerbsrechte können gegenüber der Gemeinde gemäß § 883 Abs. 2 BGB nicht durchgesetzt werden. Nach Eintragung der Vor-

- 1) Nach § 24 BBauG sind es die Grundstücke, die in einem Bebauungsplan als Grundstücke für den Gemeinbedarf oder als Verkehrs-, Versorgungs- oder Grünflächen festgesetzt sind, oder die in ein Verfahren zur Bodenordnung einbezogen wurden, nach § 25 BBauG und § 26 BBauG sind es die im Bereich einer besonderen Satzung liegenden Grundstücke; bei § 17 StBauFG sind es die Grundstücke, die im Geltungsbereich des förmlich festgelegten Sanierungsgebiets liegen.
- 2) Vergl. Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 28 Rdnr. 2.

merkung entstehende Erwerbsrechte erlöschen daher entschädigungslos (Prioritätsprinzip) ^{1) 2)}.

Durch den Eigentumserwerb erlöschen ferner die dem Eigentümer auf Grund seiner Eigentümerstellung ihm selbst zustehenden Nutzungsrechte. Dies ist als Selbstverständlichkeit in § 18 Abs. 9 nicht ausdrücklich gesagt. Denn die dem Eigentümer zustehenden Nutzungsrechte sind Bestandteil des Eigentums als solchem. Sie sind für den Eigentümer grundsätzlich nicht losgelöst vom Eigentum am Grund und Boden zu begründen. So kann der Eigentümer nicht Mieter seines eigenen Grundstücks sein. Soweit allerdings der Eigentümer z.B. für sich an seinem Grundstück einen Nießbrauch oder eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit bestellt hat ³⁾, werden diese Rechte durch den Eigentumsübergang, wie sich aus § 18 Abs. 9 S. 2 ergibt, nicht berührt.

c. Darstellung der beim Eigentumserwerb durch die Gemeinde bestehenbleibenden Rechte

Während § 18 Abs. 9 S. 1 die durch den Eigentumsübergang erlöschenden Rechte bezeichnet, werden in den Sätzen 2 u. 3 des § 18 Abs. 9 die bestehenbleibenden Rechte aufgezählt. Diese Regelung findet ihre Rechtfertigung darin, daß beim Grunderwerbsrecht, anders als bei der Enteignung nach dem

- 1) Vergl. auch Grauvogel in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 28 Anm. 2.c; Meyer in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 28; Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, EBauG, § 28 Anm. 2.
- 2) Will man der hier vertretenen Auffassung nicht folgen, so ist § 23 Abs. 4 zu beachten. Danach bleiben jedenfalls bei der Bemessung von Entschädigungsleistungen Vereinbarungen insoweit unberücksichtigt, als sie von den üblichen Vereinbarungen in vergleichbaren Gebieten, die nicht förmlich festgelegte Sanierungsgebiete sind, auffällig abweichen und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß sie nur deshalb getroffen worden sind, um eine Entschädigung zu erlangen.
- 3) Vergl. § 889 BGB; Palandt, BGB, § 1030 Anm. 3.

Bundesbaugesetz, keine dem § 113 BBauG entsprechende umfassende Entscheidung über das Bestehen oder Erlöschen sonstiger Rechte bezüglich des Grundstücks erfolgt. Gegenstand des Grunderwerbsrechts ist allein das Eigentum an dem Grundstück. Müssen für die Durchführung der Sanierungsmaßnahmen auf dem gemäß § 18 erworbenen Grundstück Rechte bezüglich dieses Grundstücks entzogen werden, sind sie nach § 86 Abs. 1 Nr. 2 u. 3 BBauG zu enteignen¹⁾. Durch diese bei der Ausübung des Grunderwerbsrechts fehlende Möglichkeit, in demselben Akt die der Durchführung der Sanierungsmaßnahme entgegenstehenden Rechte zu enteignen, wird die Anwendung des "neuen Rechtsinstituts" erheblich behindert. Denn wenn solche Rechte entzogen werden müssen, wird es in zeitlicher Hinsicht für die Gemeinde kaum eine Verzögerung bedeuten, wenn sie von vornherein auch für den Entzug des Eigentums das Enteignungsverfahren nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes betreibt und damit, infolge der Rechtswirkungen der Ausführungsanordnung nach § 117 BBauG in Verbindung mit dem Inhalt des Enteignungsbeschlusses, eindeutige Rechtsverhältnisse herbeiführt. Dies gilt umso mehr, als § 18 Abs. 9 S. 2 allgemein von "Rechten an dem Grundstück" spricht, also auch solche Rechte an dem Grundstück erfaßt, die nicht im Grundbuch eingetragen sind.

Zu den nach § 18 Abs. 9 S. 2 bestehenbleibenden "Rechten an dem Grundstück" gehören beispielsweise: Erbbaurechte (§ 1012 BGB, § 1 Erbbaurechtsverordnung), Grunddienstbarkeiten (§ 1016 BGB), Nießbrauch (§ 1030 BGB), beschränkt persönliche Dienstbarkeiten (§ 1090 BGB), Reallasten (§ 1105 BGB), Hypotheken (§ 1113 BGB), Grundschulden (§ 1191 BGB), Rentenschulden (§ 1199 BGB), Wohnungserbbaurechte (§ 29 WEG), Dauerwohnungsrecht und Dauernutzungsrechte (§§ 30 ff WEG). Diese Rechte werden aber nur dann durch den Eigentumsüber-

1) Vergl. RegEntw. Begr. zu § 15.

gang nicht berührt, wenn sie vor Eintragung einer Vormerkung gemäß § 18 Abs. 2 S. 7 entstanden sind ¹⁾.

Auch die persönlichen Rechte Dritter, die zum Besitz oder zur Nutzung des Grundstücks berechtigen, oder die den Eigentümer in der Benutzung beschränken, erlöschen nicht, wenn die Gemeinde das Eigentum an dem Grundstück erwirbt (§ 18 Abs. 9 S. 3) ²⁾. Solche Rechte können sich beispielsweise aus einem Miet-, Pacht- oder Leihvertrag ergeben. Auch obligatorische Verträge, die eine Nutzungsbeschränkung beinhalten, gehören hierher ³⁾.

Die Gemeinde tritt bei diesen Rechten "an die Stelle des Eigentümers" ⁴⁾. Berechtigungen und Verpflichtungen des ehemaligen Eigentümers gehen damit Kraft Gesetzes auf die Gemeinde über ⁵⁾. Dies bedeutet also, daß die Gemeinde auch die dem früheren Eigentümer obliegenden Verpflichtungen,

1) Vergl. oben S. 213.

2) Gerade für solche Rechte erlangt die Regelung des § 18 Abs. 9 S. 3 Bedeutung. Denn diese Rechte binden grundsätzlich, soweit sie nicht dinglich oder durch Baulasten nach den Bauordnungen der Länder (vergl. beispielsweise § 99, § 100 Bauordnung NRW; weitere Nachweise bei David, Die Baulast als bauaufsichtliches Instrument) gesichert sind, nur die Vertragsparteien. Sie würden als einen neuen Eigentümer, falls der Grunderwerb nicht nach § 18 erfolgt, regelmäßig nicht binden; vergl. aber auch § 571 BGB.

3) Vergl. Staubinger, Kommentar zum EGB, § 873 Rdnr. 11; Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 86 Rdnr. 8; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 86 Anm. 4; Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 107 Rdnr. 9 ff; Schütz-Frohberg, BBauG, § 86 Anm. V.

4) Eine entsprechende Formulierung enthält auch § 571 BGB (Kauf bricht nicht Miete).

5) Da der Übergang Kraft Gesetzes erfolgt, wird die Gemeinde kraft selbständigen Rechts und nicht als Rechtsnachfolger des Eigentümers berechtigt und verpflichtet aus dem Recht. Die Gemeinde tritt dabei bezügl. des Umfangs des Rechts nur insoweit an die Stelle des Eigentümers, als das Recht im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs überhaupt wirksam bestand (vergl. EGH Urt. vom 30.5.1962, NJW 1962, 1390; Palandt, BGB, § 71 Anm. 4).

beispielsweise aus einem Mietvertrag, erfüllen muß. Sie hat also dem Mieter entsprechend dem Vertrag "den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren" (§ 535 BGB). Steht das Mietverhältnis der zukünftigen Verwendung des Grundstücks entgegen, so z.B., wenn das Grundstück für Straßenbauzwecke benötigt wird, so kann die Gemeinde entweder das Mietverhältnis kündigen oder es aufheben ¹⁾.

Nicht genannt sind in § 18 Abs. 9 die öffentlichen Lasten ²⁾, wie z.B. die Erschließungsbeiträge nach § 127 Abs. 1 BBauG. Auch sie bleiben in ihren Bestand durch den Eigentumsübergang unberührt. Dies ergibt sich einmal daraus, daß auch bei einer Enteignung nach dem Bundesbaugesetz diese Lasten beim Eigentumsübergang nicht erlöschen, auch wenn sie im Enteignungsbeschluß nicht genannt sind ³⁾. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber beim Grunderwerbsrecht, das in seinen Wirkungen bezügl. des Bestehenbleibens "anderer Rechte" viel stärkere Wirkungen als die Enteignung nach dem Bundesbaugesetz hat, die öffentlichen Lasten beim Eigentumserwerb durch die Gemeinde gemäß § 18 Abs. 6 zum Erlöschen bringen wollte. Hier hätte es dann schon einer ausdrücklichen Regelung be-

- 1) A.A. anscheinend Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 67. Dort wird ohne Begründung die Auffassung vertreten, daß der Eintritt in die Rechte nur die privatrechtliche Stellung der Gemeinde betrifft, d.h. "sie wird in ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung dadurch nicht behindert, z.B. auch nicht durch den Eintritt in die eine Nutzung beschränkende Rechtsverhältnisse". Falls dies bedeuten soll, daß die der öffentlichen Aufgabenerfüllung entgegenstehenden Nutzungsrechte bei Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht bestehenbleiben, so steht dieser Auffassung der Gesetzeswortlaut eindeutig entgegen. Falls im übrigen ein Mieter bei Eigentumsübergang auf die Gemeinde seine Rechte aus dem Mietverhältnis verlore, so läge insoweit eine Enteignung vor. § 18 enthält aber keine Entschädigungsvorschrift. Auch von daher ergibt sich die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung.
- 2) Zum Begriff vergl. Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 63 Rdnr. 3 und § 64 Rdnr. 4 m.w.Nw.
- 3) Vergl. Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 86 Rdnr. 4; Schrödter, BBauG, § 86 Rdnr. 3; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 86 Anm. 4 b) cc).

durft. Darüber hinaus sind die Regelungen des § 18 Abs. 9 S. 2 u. 3 als "Auffangtatbestand" zu betrachten. Denn Grundvorschrift ist § 18 Abs. 9 S. 1, durch die die erlöschenden Rechte abschließend bezeichnet werden. Hieran schließt § 18 Abs. 9 S. 2 mit den Worten an: "Andere Rechte". Dies zeigt, daß generell andere Rechtspositionen, Rechtstellungen oder Ansprüche bezüglich des Grundstücks durch den Eigentumsübergang nach § 18 Abs. 6 grundsätzlich nicht erlöschen.

d. Darstellung der Regelung über die Schuldübernahme bei Grundpfandrechten (§ 18 Abs. 9 S. 4)

An dem Grundstück bestehende Grundpfandrechte (Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden) ¹⁾ werden nach § 18 Abs. 9 S. 2 durch den Eigentumsübergang nicht berührt. An denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, ist daher, auch wenn die Gemeinde Eigentümerin geworden ist, aus dem Grundstück eine bestimmte Geldsumme (zu regelmäßig wiederkehrenden Terminen bei der Rentenschuld) zu zahlen.

Die Hypothek sichert nach der Begriffsbestimmung in § 1113 Abs. 1 BGB immer eine persönliche Forderung gegen den Eigentümer oder einen Dritten. Bei der Grund- oder Rentenschuld (§§ 1191, 1199 BGB) kann die Zahlung zur Befriedigung einer Forderung gegen den Eigentümer oder einen Dritten dienen, muß es aber nicht.

An diese möglichen Rechtsgestaltungen bei den Grundpfandrechten knüpft § 18 Abs. 9 S. 4 an und normiert einen gesetzlichen Schuldübergang zu Lasten der Gemeinde, wenn der Eigentümer, dem das Grundstück durch Ausübung des Grunder-

1) Vergl. Palandt, BGB, Überblick vor § 1113 Anm. 1.

werbsrechts entzogen wird, auch obligatorisch Schuldner der Forderung ist, zu deren Sicherung das Grundpfandrecht besteht. Es handelt sich dabei um eine befreiende Schuldübernahme im Sinne des § 414 BGB, wie sich aus den Worten "so übernimmt die Gemeinde an seiner Stelle die Schuld" unmißverständlich ergibt. Die Wirkungen der Schuldübernahme richten sich nach §§ 414, 417, 418 BGB.

Der Sinn dieser Regelung ist eindeutig. Der Eigentümer verliert nämlich sein Grundstück gegen Entgelt, bei dessen Höhe die bestehenbleibenden Belastungen ("abzüglich", § 18 Abs. 2 S. 5) berücksichtigt sind. Um zu verhindern, daß der Eigentümer nach Verlust seines Eigentums noch aus der obligatorischen Forderung in Anspruch genommen wird, er also doppelt bezahlen muß (Abzug des Werts der bestehenbleibenden Belastungen bei der Bemessung des Entgelts, Zahlung der entsprechenden Summe an den Gläubiger), sieht das Gesetz in § 18 Abs. 9 S. 4 die befreiende Schuldübernahme durch die Gemeinde vor.

Die Schuldübernahme ist in dreifacher Hinsicht beschränkt:

- a. Sie gilt nur dann, wenn der bisherige Eigentümer für die dem Grundpfandrecht zu Grunde liegende Forderung zugleich persönlich (allein oder als Gesamtschuldner ¹⁾) haftet. Wird beispielsweise ein Grundpfandrecht zur Sicherung der Forderung gegen einen Dritten bestellt, gilt § 18 Abs. 9 S. 4 nicht.
- b. Die Höhe, bis zu der die Gemeinde die Schuld übernimmt, ist durch die Höhe des Grundpfandrechts begrenzt. Besteht gegen den Eigentümer eine Forderung in Höhe von DM 30.000.--, ist zu deren Sicherung aber nur eine Hypothek von

1) Das Gesetz kennt insoweit keine Einschränkungen.

DM 20.000,-- bestellt worden, so wird die Gemeinde nach § 18 Abs. 9 S. 4 nur in Höhe von DM 20.000,-- persönliche Schuldnerin. Im umgekehrten Fall - der vor allem bei einer nicht eine Forderung voraussetzenden Grundschuld eintreten kann (§ 1191 BGB) - daß nämlich der Betrag des Grundpfandrechts höher ist als der Betrag der Forderung, zu deren Sicherung sie dient, tritt die befreiende Schuldübernahme im vollem Umfange ein.

- c. Ist die Forderung und das zu ihrer Sicherung bestehende Grundpfandrecht dem Betrag nach höher als der Verkehrswert des Grundstücks, so übernimmt die Gemeinde nur bis zur Höhe des Verkehrswerts des Grundstücks an Stelle des Eigentümers die Schuld. Durch diese Begrenzung soll verhindert werden, daß die Gemeinde durch die Schuldübernahme in einer Höhe belastet wird, die über den Grundstücks- wert hinausgeht. Solche Fälle können insbesondere bei Gesamthypotheken und bei einer Überbelastung eines Grundstücks eintreten ¹⁾.

Unklar ist hier der Begriff "Verkehrswert des Grundstücks". Bielenberg ²⁾ vertritt die Auffassung, daß sich dieser Wert nach § 23 bestimmt. Der Mustererlaß der Länder zu § 15 und § 18 ³⁾ ist demgegenüber der Auffassung, daß Verkehrswert nicht der nach § 23 zu bemessende Wert ist, sondern der sich aus dem Stand der Sanierung im Zeitpunkt des Erwerbs ergebende Wert.

Der Begriff des Verkehrswerts ist in § 141 Abs. 2 BBauG definiert. Danach gehören zum Verkehrswert des Grundstücks auch die Wertsteigerungen, die infolge der Sanierung eintreten. Im Städtebauförderungsgesetz wird daher auch nur von dem "Wert"

1) Vergl. Stellungnahme des Bundesrats zum RegEntw., S. 61 Nr. 25.

2) Vergl. Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 68.

3) Vergl. dort II. 8.

gesprochen, wenn der nach § 23 maßgebende Wert gemeint ist ¹⁾. Ist der Verkehrswert im Sinne des § 141 BBauG gemeint, so wird auch der Begriff "Verkehrswert" gebraucht ²⁾. Es kann daher grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber sehr bewußt die Begriffe "Wert" und "Verkehrswert" verwandt hat. Dennoch muß angenommen werden, daß der Begriff "Verkehrswert" in § 18 Abs. 9 S. 4 vom Gesetzgeber irrtümlich an Stelle der Worte "nach § 23 bemessenen Wert" gebraucht wurde. Dies wird durch ein Rechenbeispiel deutlich: Der nach § 23 bemessene Wert des Grundstücks beträgt DM 100.000,--. Für eine Forderung gegen den Eigentümer in Höhe von DM 120.000,-- besteht eine Hypothek an dem Grundstück in gleicher Höhe. Der Verkehrswert des Grundstücks beträgt infolge der Sanierung DM 150.000,--. Die Gemeinde bezahlt als Entgelt für den Erwerb des Grundstücks nach § 18 Abs. 2 S. 5 infolge der hohen Belastung nichts. Wäre in § 18 Abs. 9 S. 4 der Verkehrswert im Sinne des § 141 BBauG gemeint, so wäre der Eigentümer von allen Zahlungsverpflichtungen befreit, da die Gemeinde dann die Schuld in voller Höhe übernehmen müßte. Er wäre also Nutznießer von DM 20.000,-- sanierungsbedingter Wertsteigerungen des Grundstücks. Nach der bodenrechtlichen Konzeption des Städtebauförderungsgesetzes ³⁾ soll aber gerade vermieden werden, daß ein Eigentümer die sanierungsbedingten Wertsteigerungen des Grund und Bodens in irgendeiner Weise - auch nicht durch Überbelastungen, die genehmigungsfrei vor der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets zulässig sind - für sich selbst realisiert. In § 18 Abs. 9 S. 4 ist daher unter Verkehrswert der nach § 23 bemessene Wert des Grundstücks zu verstehen ⁴⁾.

- 1) Vergl. z.B. § 15 Abs. 3 S. 3, § 18 Abs. 2 S. 6, § 22 Abs. 1 S. 2, § 23 Abs. 3, § 25 Abs. 4, § 36 Abs. 5 S. 2, § 41 Abs. 4 u. 5, § 57 Abs. 4, § 91 Nr. 1.
- 2) Vergl. z.B. § 25 Abs. 6, § 52 Abs. 4, § 91 Nr. 2
- 3) Vergl. oben S. 107 ff.
- 4) Ebenso Zinkahn, Stenografisches Protokoll der 43. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, VI. Legislaturperiode, S. 106; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 48; a.A. Erlaß des Hess. Ministers des Inneren zu § 15 und § 18, II 8.

Im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist der Fall, daß an einem Grundstück mehrere Grundpfandrechte bestehen, für die der Eigentümer persönlich haftet. Keine Probleme ergeben sich, wenn der nach § 23 bemessene Wert des Grundstücks höher ist als der Betrag der Grundpfandrechte. In diesem Fall übernimmt die Gemeinde in vollem Umfange die gesamte Schuld an Stelle des Eigentümers. Probleme entstehen jedoch, wenn der Betrag der Grundpfandrechte den nach § 23 Abs. 2 bemessenen Wert des Grundstücks überschreite. Haben die Grundpfandrechte den gleichen Rang, so gebietet schon der Gleichbehandlungsgrundsatz, daß auch alle Gläubiger gleich behandelt werden. Dies bedeutet, daß die befreiende Schuldübernahme nur in dem Verhältnis eintritt, in dem der nach § 23 Abs. 2 ermittelte Wert zu dem Gesamtbetrag der Grundstücksbelastung steht. Etwas anderes gilt jedoch, wenn die Grundpfandrechte verschiedenen Rang haben. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die allgemeine Bedeutung des Rangverhältnisses nach § 879 BGB nicht auch hier durchschlagen soll. D. h. die Schuld geht entsprechend der Rangfolge der Grundpfandrechte auf die Gemeinde über bis zu dem nach § 23 bemessenen Wert des Grundstücks.

1) Ebenso Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 49.

VI. Die Abwendung

1. Die Funktion und Bedeutung der Regelung über die Abwendung im Verwaltungsverfahren sowie bei Anfechtung des Ausübungsbescheids durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung

Nach § 18 Abs. 3 kann der Eigentümer, wenn er in der Lage ist ¹⁾, die sein Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen durchzuführen, die Ausübung des Grunderwerbsrechts dadurch abenden, daß er der Gemeinde gegenüber spätestens innerhalb eines Monats nach der Zustellung des Ausübungsbescheids schriftlich erklärt, daß er die Sanierung selbst durchführen will. Der Eigentümer muß für die Abwendung glaubhaft machen, daß er die Sanierung, soweit sie sein Grundstück betrifft, innerhalb angemessener Frist abschließen kann.

Die Möglichkeit, die Ausübung des Grunderwerbsrechts durch eine Erklärung abwenden zu können, die an im Gesetz ausdrücklich festgelegte Formen gebunden ist, war im Regierungsentwurf eines Städtebauförderungsgesetzes der V. Legislaturperiode ²⁾ nicht enthalten. Sie wurde erst im Regierungsentwurf der VI. Legislaturperiode eingeführt ³⁾.

Eine der Vorschrift über die Abwendung nach § 18 Abs. 3 vergleichbare Regelung enthält § 25 Abs. 1 S. 3 BBauG ⁴⁾. Danach darf das Vorkaufsrecht nur ausgeübt werden, wenn anzunehmen ist, daß der Käufer das Grundstück nicht binnen einer Frist von drei Jahren entsprechend den bestehenden oder beabsichtigten baurechtlichen Festsetzungen nutzen wird. Vorläufer des Abwendungsrechts war jedoch § 7 BaulBG "Abwendung der Enteignung". Im Gegensatz zu § 18 Abs. 3 mußte allerdings die Abwendung nach § 7 BaulBG vor Beginn der mündlichen Ver-

1) Vergl. hierzu oben S.60 ff.

2) Vergl. ETDrs. V/305, dort § 19.

3) Dort § 19 Abs. 3.

4) Vergl. Baumeister-Baumeister, StBauFG, § 18 Rdnr. 1.

handlung über einen Enteignungsantrag erklärt werden (Widerspruch). Der Regierungsentwurf eines Bundesbaugesetzes ¹⁾ übernahm die "Abwendung der Enteignung" aus dem Baulandbeschaffungsgesetz. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es hierzu "Die Vorschrift enthält eine Verdeutlichung des Rechtsgedankens des Art. 14 Abs. 3 GG, daß die Enteignung dem Wohl der Allgemeinheit dienen muß. Es liegt nicht im Interesse des öffentlichen Wohls, ein Grundstück einem Eigentümer zu entziehen, der bereit und in der Lage ist, sein Grundstück selbst entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans zu nutzen". Die Vorschrift des § 102 des Regierungsentwurfs eines Bundesbaugesetzes ist jedoch nicht Gesetz geworden, da eine solche Regelung für entbehrlich gehalten wurde. Man war der Auffassung ²⁾, daß sie sich u.U. sogar für die Rechtstellung des Betroffenen ungünstig auswirke. Denn die Enteignungsbehörde habe bei der Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen einer Enteignung ohnehin stets festzustellen, ob der Eigentümer nicht selbst das betreffende Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans nutzen will. Sei dies aber der Fall, so sei die grundlegende Voraussetzung für eine Enteignung, daß sie zum Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist, in der Regel nicht gegeben.

Ähnliche Probleme, wie sie im Ausschußbericht zum Bundesbaugesetz dargelegt wurden, treten auch im Hinblick auf § 18 Abs. 3 bei Ausübung des Grunderwerbsrechts auf. Es stellt sich hier vor allem die Frage, ob die Gemeinde, wenn der Eigentümer die sein Grundstück betreffenden Sanierungs-

1) BT Drs. III/336, dort § 102.

2) Vergl. schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht, Bericht des Abgeordneten Dr. Hesberg, BT Drs. III zu 1794, zu § 102.

maßnahmen selbst durchführen will und dies auch kann, nur dann von der Ausübung des Grunderwerbsrechts abzusehen hat, falls der Eigentümer seine Sanierungswilligkeit in der in § 16 Abs. 3 vorgeschriebenen Form (schriftlich, Glaubhaftmachung) dargetut. Würde man dies bejahen, so hätte das Abwendungsrecht im Ergebnis die Funktion einer Beweislastverteilung ¹⁾ zu Lasten des Eigentümers, die zudem noch an Formen gebunden ist.

Das Grunderwerbsrecht ist seiner Rechtsnatur nach ein enteignungsrechtliches Instrumentarium. Es kann daher nur dann zur Anwendung kommen, wenn das Wohl der Allgemeinheit den Grundstückserwerb erfordert (Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG). Der Erwerb ist aber nicht erforderlich, wenn der Eigentümer die sein Grundstück betreffenden Maßnahmen selbst durchführen will und kann ²⁾. Den Nachweis der von der Verfassung gebotenen Voraussetzung für die Ausübung des Grunderwerbsrechts kann aber nicht dem Eigentümer überbürdet werden. Denn sonst könnte die Gemeinde immer das Grunderwerbsrecht ausüben, wenn auf dem Grundstück im Zuge der Sanierung irgendwelche Maßnahmen getroffen werden müssen. Es wäre dann Sache des Eigentümers, wenn er nicht sein Grundstück verlieren will, darzutun, daß er in der Lage und auch bereit ist, diese Maßnahmen selbst durchzuführen. Die Regelung über die Anwendung ist aber vom Gesetzgeber im Interesse des Eigentümers in das Ge-

- 1) Ähnliche Probleme treten auch beim Baugesetot (§ 20) im Hinblick auf die Frage auf, ob die Gemeinde vor Erlass des Baugebots prüfen muß, ob die Finanzierung der Vorhatens durch den Eigentümer möglich ist, vgl. Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 239.
- 2) Vgl. auch Laurit.-Lauritzen, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes, Oktober 1972, Begründung zu § 25. Zum Abwendungsrecht nach § 25 Abs. 1 S. 3 u. 4 ist dort ausgeführt "Ist der Erwerber eines Grundstücks unter Berücksichtigung der städtebaulichen Entwicklungsziele bereit und in der Lage, das Grundstück der vorgesehenen Nutzung zuzuführen, so ist die Ausübung (des Vorkaufsrechts) durch das öffentliche Wohl nicht gerechtfertigt, d. h. die allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts beinhalten auch die Zwecke, die mit einem an den Entwicklungszwecken orientierten Abwendungsrecht in Abwägung mit den Bedürfnissen der Allgemeinheit verfolgt werden können".

setz aufgenommen worden ¹⁾. Damit sollte nicht, was bereits bei der Streichung der entsprechenden Vorschrift im Regierungsentwurf eines Bundesbaugesetzes hervorgehoben wurde, eine für den Betroffenen ungünstigere Rechtsstellung auch im Verwaltungsverfahren herbeigeführt werden ²⁾. Das wäre aber der Fall, wenn dem Eigentümer der Gegenbeweis aufgebürdet würde, daß das Wohl der Allgemeinheit in seinem Fall den Erwerb des Grundstücks nicht rechtfertigt. Dem kann nicht entgegen gehalten werden, daß der Eigentümer durch seine Verkaufsabsicht zu erkennen gegeben hat, daß er sich an der Sanierung nicht beteiligen will, damit also praktisch eine Vermutung besteht, nach der der Eigentümer nicht willens ist, die notwendigen Maßnahmen durchzuführen und weiter, daß diese Vermutung nur durch formgemäße Abwendungserklärungen nach § 18 Abs. 3 widerlegt werden kann. Eine solche Argumentation würde verkennen, daß die Veräußerungsbereitschaft des Eigentümers meist nur durch die Höhe des gebotenen Kaufpreises hervorgerufen wird und daher keinerlei Bauunwillen vermuten läßt ³⁾.

Die Bedeutung des Abwendungsrechts kann daher nur darin gesehen werden, daß dem Eigentümer hiermit - in einem eigenen Verfahren außerhalb des Gerichtsverfahrens - die Möglichkeit gegeben wird, durch Glaubhaftmachung seiner Bauabsichten den Eigentumserwerb durch die Gemeinde zu verhindern bzw. rückgängig zu machen.

Aus der Funktion des Abwendungsrechts als einer den Eigentümer begünstigenden Vorschrift ergibt sich aber auch, daß im Verfahren vor den Baulandgerichten bei Anfechtung des

-
- 1) Vergl. 127. Sitzung des Deutschen Bundestags vom 16.6.1971 S.7327 ff.
2) Vergl. BT Drs. III/336, dort § 102; Bericht des Abgeordneten Dr. Hesberg, BT Drs. III, zu Drucksache 1794, Begründung zu § 102
3) Vergl. oben S. 16.

Ausübungsbescheids durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung der Eigentümer noch geltend machen kann, daß er selbst diese Sanierung innerhalb angemessener Frist abschließen kann, auch wenn er die Abwendung nicht nach § 18 Abs. 3 gegenüber der Gemeinde erklärt hat ¹⁾. Dies ergibt sich auch daraus, daß das Gericht bei Anfechtung des Ausübungsbescheids darüber zu befinden hat, ob das materiell-rechtliche Erfordernis für die Ausübung des Grunderwerbsrechts - nämlich die Erforderlichkeit des Grundstückserwerbs für die Durchführung der Sanierung - gegeben ist. Das Gericht hat dabei von sich aus (im Rahmen der gestellten Anträge) die Sach- und Rechtslage zu überprüfen. Das Gesetz läßt insoweit keine Beschränkungen erkennen. Da die Erforderlichkeit des Grundstückserwerbs dann zu verneinen ist, wenn der Eigentümer die notwendigen Sanierungsmaßnahmen innerhalb angemessener Frist auf seinem Grundstück durchführen kann, hat das Gericht daher auch insoweit über die Sach- und Rechtslage zu befinden und die erforderlichen Beweise zu erheben. Ergibt sich dann im Gerichtsverfahren, daß der Eigentümer in der Lage und willens ist, das Notwendige auf seinem Grundstück zu tun, so steht im Nachhinein fest, daß der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung nicht erforderlich, also die "Enteignung" nach Art. 14 Abs. 3 GG nicht zulässig war. Der Ausübungsbescheid muß dann aufgehoben werden.

Auch aus prozeßökonomischen Gründen muß angenommen werden, daß der Eigentümer - auch ohne Abwendung nach § 18 Abs. 3 - im Gerichtsverfahren geltend machen kann, daß er die sein

- 1) A.A. ohne Begründung Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 40. Die dort vertretene Auffassung, daß ohne fristgerechte Abwendung der Eigentümer im Rechtsmittelverfahren auf die Abwendung nicht zurückkommen kann, wäre allerdings mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar. Denn Art. 19 GG garantiert nur, daß ein Rechtsweg offensteht, nicht aber ein bestimmtes Verfahren; vergl. BVerfG Beschl. vom 27.7.1971, BayVBL 1971, 420 mit Anmerkung von Mutius in VerwArch. 1972, 207.

Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen innerhalb angemessener Frist abschließen kann. Denn sonst müßte der Eigentümer, um nicht insoweit Einwendungen verlustig zu gehen, zwei Verfahren in die Wege leiten. Einmal nämlich das Gerichtsverfahren, um zunächst die Unanfechtbarkeit des Ausübungsbescheids hinauszuzögern und damit den Eigentumserwerb der Gemeinde nach § 18 Abs. 6 zu verhindern, und zum anderen das Abwendungsverfahren, um hier die möglichen Einwendungen gegen die Ausübung des Grunderwerbsrechts nicht zu verlieren. Die Folge wäre, daß auch gegen die Entscheidung über die Abwendung Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt wird, wenn die Gemeinde dem Begehren des Eigentümers nicht entspricht. Nach der hier vertretenen Auffassung ist aber nur ein Verfahren vor den Kammern für Baulandsachen erforderlich, um dem Eigentümer vollen Rechtsschutz zu gewähren.

Der denkbare Einwand, daß den fristgebundenen Einwendungsmöglichkeiten beim § 17 Abs. 2 GewO und § 18 Abs. 3 FStrG Präklusionswirkung¹⁾ zukommt, entsprechendes also auch für die Abwendung gelten müsse, geht fehl. Die §§ 17 Abs. 2 GewO und 18 Abs. 3 FStrG sind faktisch und dogmatisch nicht mit § 18 Abs. 3 vergleichbar, denn sie lassen nur Einwendungen während des Verwaltungsverfahrens zu. Die Abwendung kann aber noch nach Abschluß des Verwaltungsverfahrens erfolgen. Darüber hinaus ist die Abwendung kein "Verteidigungsmittel" Dritter, sondern eine dem unmittelbar betroffenen Eigentümer zustehende Befugnis, das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Enteignung seines Grundstücks darzutun.

1) Zur Bedeutung dieser beiden Vorschriften im Rechtsmittelverfahren vergl. BVerwG Urt. vom 22.6.1959, E 9, 9; BayVGH Urt. vom 7.6.1962, VerwRspr 16. 499; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, Gewerbeordnung, § 17 Rdnr. 13.

2. Verfahrensgestaltung bei Erklärung der Abwendung vor Er- laß des Ausübungsbescheids

Das Grunderwerbsrecht kann nach § 18 Abs. 2 S. 6 nur ausgeübt werden, wenn der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist ¹⁾. Ergibt sich im Erörterungstermin, daß der Eigentümer die sein Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen innerhalb angemessener Frist nicht abschließen kann, so ist der Erwerb des Grundstücks durch die Gemeinde notwendig, um die Sanierung ohne Verzögerung zum Abschluß zu bringen ²⁾. Hiervon ausgehend ergibt sich aber, wenn die Abwendung im Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts erklärt wird, daß - wie immer bei Beibringung eines Beweises oder einer Glaubhaftmachung in einem Verwaltungs- ³⁾ oder Gerichtsverfahren - keine besondere Entscheidung darüber zu ergehen hat, ob die Gemeinde die glaubhaft gemachte Behauptung für wahr erachtet oder nicht. Die Entscheidung hierüber ist vielmehr immanenter Bestandteil der Entscheidung über die Ausübung des Grunderwerbsrechts. Denn wenn die Gemeinde trotz erklärter Abwendung einen Bescheid nach § 18 Abs. 2 S. 5 erläßt, so ist nach ihrer Überzeugung der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich. Das bedeutet aber dann zugleich, daß nach Auffassung der Gemeinde der Eigentümer nicht die sein Grundstück betreffenden Maßnahmen innerhalb angemessener Frist abschließen kann ⁴⁾. Wird der Ausübungsbescheid dann durch

1) Vergl. oben S. 24.

2) Vergl. oben S. 62.

3) Um Mißverständnisse zu vermeiden, wird darauf hingewiesen, das im Verwaltungsverfahren grundsätzlich das Amtsermittlungsprinzip besteht, vergl. auch § 150 BBauG.

4) Ebenso Bielenberg, StBauFG, § 18 RdNr. 38; Erlaß zu § 15 und § 18, II 6, dort wird noch darauf hingewiesen, daß die Gemeinde in dem Ausübungsbescheid ihre Haltung zur Abwendung begründen solle. Im RdErl des Innenministers von NRW zu § 15 und § 18 (unter II 6) wird zu Recht ausdrücklich darauf hingewiesen, das klar erkennbar sein muß, daß der Eigentümer bereits in diesem Verfahrensstadium die "Abwendung" abschließend behandelt wissen möchte und auf die Möglichkeit einer späteren Erklärung nach Abs. 3 verzichtet.

Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten, so hat das Gericht von sich aus zu prüfen, ob der Eigentümer bereit und in der Lage ist, die auf seinem Grundstück erforderlichen Sanierungsmaßnahmen selbst zu realisieren. Damit wird dann zugleich darüber entschieden, ob die "Abwendung" Erfolg hatte oder nicht. Dem Eigentümer ist es dabei aber nicht verwehrt, wie bereits dargelegt, im Gerichtsverfahren neue Tatsachen vorzubringen, um glaubhaft zu machen, daß er die Sanierungsmaßnahmen auf seinem Grundstück innerhalb der angemessenen Frist abschließen kann.

Ist die Abwendung aber erfolgreich, hat der Eigentümer also erklärt, daß er die Sanierung selbst durchführen will, und hat er glaubhaft gemacht, daß er sie innerhalb angemessener Frist abschließen kann, so ist der Erwerb des Grundstücks durch die Gemeinde zur Durchführung der Sanierung nicht erforderlich. Die Gemeinde kann daher keinen Ausübungsbescheid erlassen. Wie oben dargelegt ¹⁾, hat die Gemeinde dann dem Eigentümer mitzuteilen, daß sie von der Ausübung des Grunderwerbsrechts absieht.

3. Verfahrensgestaltung bei Erklärung der Abwendung nach Erlaß des Ausübungsbescheids

Nach § 7 BaulBG konnte die Abwendung der Enteignung nur vor Beginn der mündlichen Verhandlung erklärt werden. § 18 Abs. 3 enthält eine solche zeitliche Beschränkung nicht; das Gesetz stellt vielmehr ausdrücklich klar, daß die Abwendung auch nach Erlaß des Ausübungsbescheids ergehen kann ("spätestens innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheids"). Die Monatsfrist deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber nur innerhalb der Rechtsmittelfrist des Ausübungsbescheids (§ 157 Abs. 2 BBauG) die Abwendung ermöglichen wollte.

1) Vergl. oben S.209.

Der Regierungsentwurf ¹⁾ enthielt bezüglich der Abwendung keine Fristbestimmung. Der Bundesrat ²⁾ hatte vorgeschlagen, daß die Abwendung "innerhalb von 2 Monaten nach dem Erörterungstermin" zu erklären ist, um rechtzeitig Klarheit zu schaffen. Ohne Fristbestimmung wäre nach Auffassung des Bundesrats das Grunderwerbsrecht praktisch unwirksam. Die Bundesregierung hat dem Vorschlag des Bundesrats grundsätzlich zugestimmt ³⁾, jedoch die Fristdauer und ihren Beginn entsprechend der jetzigen Regelung vorgeschlagen. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß bis zur Zustellung des Ausübungsbescheids der Eigentümer noch nicht weiß, ob die Gemeinde überhaupt ihre Absicht verwirklicht, das Grunderwerbsrecht auszuüben. "Es erscheint im übrigen auch aus rechtspolitischen Gründen geboten, dem Eigentümer ein Abwendungsrecht so lange zuzubilligen, wie die Rechtsmittelfrist gegen die Ausübung des Grunderwerbsrechts durch die Gemeinde läuft" ³⁾. Vom Bundestag wurde dann noch die Möglichkeit der Fristverlängerung für die Glaubhaftmachung in § 18 Abs. 3 eingefügt ⁴⁾.

Infolge dieser Änderungen der Regelung über die Abwendung taucht aber das Problem auf, welche Rechtswirkungen die Abwendung hat, wenn sie nach Erlass des Ausübungsbescheids erklärt wird, und ob sie auch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Ausübungsbescheids erfolgen kann.

Man könnte zunächst daran denken, die Abwendung zugleich als Anfechtung des Ausübungsbescheids durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung anzusehen. Formell gesehen bestünden gegen eine solche Annahme keine Bedenken. Denn der Antrag auf ge-

1) Dort § 15 Abs. 3.

2) Reg.Entw. S. 61 zu Nr. 22.

3) Reg.Entw. S. 73 zu Nr. 22.

4) AusschBer. Begr. zu § 18.

gerichtliche Entscheidung hat innerhalb der Frist zu erfolgen, die auch für die Erklärung der Abwendung zu beachten ist (Monatsfrist). Er ist - wie die Abwendung - bei der Gemeinde einzureichen (§ 162 Abs. 1 BBauG). Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist auch noch kein Antrag zur Hauptsache, unterliegt daher nicht dem Anwaltszwang gemäß § 162 Abs. 3 ¹⁾. Auch die bei einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung notwendig zu beachtende Formlichkeit (§ 157 Abs. 3 BBauG), nämlich Bezeichnung des Verwaltungsakts, ist auch bei der Abwendungserklärung notwendig ²⁾. Mindestens könnte insoweit entsprechend dem Rechtsgedanken des § 82 Abs. 2 VwGO der Vorsitzende des Gerichts den Antragsteller zur Ergänzung auffordern ³⁾. § 157 Abs. 4 S. 2 BBauG würde darüber hinaus auch der Situation Rechnung tragen, daß das Verfahren "vor der Stelle noch nicht abgeschlossen" ist. Trotz dieser Gemeinsamkeit kann die Abwendungserklärung aber nicht zugleich als Antrag auf gerichtliche Entscheidung gedeutet werden. Die besondere Regelung über die Abwendungserklärung wäre dann unverhältnißlich. Würde nämlich mit der Abwendungserklärung zugleich der Ausübungsbescheid durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten, so müßte ja bereits das Gericht auf Grund der Anfechtung des Ausübungsbescheids prüfen, ob der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist, und ob der Eigentümer sein Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen innerhalb angemessener Frist abschließen kann ⁴⁾. Gemäß § 161 Abs. 2 BBauG könnten im Gerichtsverfahren sogar von Amts wegen die Aufnahme von Beweisen angeordnet und nach Anhörung der Beteiligten auch solche Tatsachen berücksichtigt werden, die von

1) Vergl. BGH Urt. vom 16.3.1964, BGHZ 41, 183; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 162 Rdnr. 22; sowie § 157 Rdnr. 51 ff; a.A. Stich in Meyer-Stich-Tittel, EBauG, § 162 Rdnr. 10.

2) Im Ergebnis ebenso auch Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 39.

3) Vergl. Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, EBauG, § 157 Rdnr. 41.

4) Vergl. oben S. 253 ff.

ihnen noch nicht vorgebracht sind ¹⁾. Mit der Abwendungserklärung würden dann also ipso jure zwei Verfahren vor verschiedenen "Stellen" (dem Gericht einerseits und der Gemeinde andererseits) eingeleitet, bei denen - vom Eigentümer her - das gleiche Ziel verfolgt wird, nämlich Eigentümer seines Grundstücks zu bleiben. Das würde aber den Grundsätzen einer Verfahrensökonomie widersprechen. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber mit der Möglichkeit der Abwendung nach § 18 Abs. 3 dem Eigentümer außerhalb des Gerichtsverfahrens einen Weg eröffnen wollte, das von ihm erstrebte Ziel zu erreichen. Auf der anderen Seite kann aber selbstverständlich im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht angenommen werden, daß durch die Abwendungserklärung der Gerichtsweg wegen Verletzung von Rechten durch den Ausübungsbescheid ausgeschlossen ist.

Denkbar ist aber, daß der Eigentümer in einem Antrag sowohl die Abwendung erklären als auch den Ausübungsbescheid durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung anfechten will. Das Gesetz schließt diese Möglichkeit nicht aus. Der Antrag muß aber insoweit eindeutig sein. Es kann auch durchaus ein Rechtsschutzbedürfnis dafür bestehen, daß der Eigentümer sowohl die Abwendung erklärt als auch den Ausübungsbescheid durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung anfecht. Denn bei Anfechtung des Ausübungsbescheids durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung wird dieser nicht unanfechtbar, so daß die Gemeinde schon deswegen nicht Eigentümerin des Grundstücks werden kann (§ 18 Abs. 6). Zum anderen kann bei einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung der Ausübungsbescheid im vollem Umfange überprüft werden, so z.B. auch die Frage, die bei der Abwendung keine Rolle spielt, ob die Genehmigungsversagung nach § 15 unanfechtbar geworden ist, oder ob das Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts ordnungsgemäß durchgeführt wurde.

1) Zur Frage, ob § 161 BBauG den Amtsermittlungsgrundsatz beinhaltet, vergl. Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 161 Rdnr. 8; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 161 Rdnr. 9 jeweils m.w.Nw.

Kann die Erklärung der Abwendung grundsätzlich nicht zugleich als Anfechtung des Ausübungsbescheids durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angesehen werden, dann ist aber auch nicht ausgeschlossen, daß der Ausübungsbescheid unanfechtbar wird, während über die erklärte Abwendung von der Gemeinde noch zu entscheiden ist. Durch die Abwendungserklärung wird daher in diesem Fall ein Verwaltungsverfahrensweg eröffnet, der es dem Betroffenen ermöglicht, auch bei einer unanfechtbaren Entscheidung über die Ausübung des Grunderwerbsrechts - außerhalb des Gerichtswegs - die Gemeinde zu zwingen, darüber zu befinden, ob eine materiell-rechtliche Voraussetzung für den Erlass des Ausübungsbescheids, nämlich die Sanierungsunwilligkeit des Eigentümers, vorlag bzw. vorliegt. In dieser Verfahrensgestaltung ist die eigentliche Bedeutung des Abwendungsrechts zu sehen.

Soweit ersichtlich, ist im geltenden öffentlichen Recht einem Betroffenen keine vergleichbare Rechtsposition eingeräumt worden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich nach Erlass eines hoheitlichen Bescheids die tatsächlichen Verhältnisse nicht geändert haben ¹⁾. Im Gegenteil: Im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens ist die öffentliche Gewalt nicht verpflichtet, rechtsfehlerhafte oder selbst verfassungswidrige Akte nach ihrer Unanfechtbarkeit auf Antrag zu überprüfen ²⁾. Um so erstaunlicher ist es, daß das Verfahren und die Folgen der Abwendung keine Regelungen im Städtebauförderungsgesetz gefunden haben. Auch dies läßt sich wohl nur durch den starken Zeitdruck erklären, unter dem der Gesetzgeber bei seinen Beratungen gestanden hat.

1) Verw.1. Verwaltungsgericht Schleswig, Urt. vom 18.2.1972, DVEI 1972, 425 zu § 16 Abs. 2, 56 Abfertigungsgesetz.

2) Verw.1. EVerfG Beschl. vom 11.10.1966, EVerfGE 20, 230 (235); Eyermann-Fröhler, VwGO, Anhang zu § 42, Rdnr. 38 ff.; Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BDrG. 7/910, Begründung zu § 47; Forstnoff, Verwaltungsrecht, § 13, S. 255.

Versucht man aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 3 eine Antwort darüber zu finden, was zu geschehen hat, wenn die Abwendung nach Erlaß des Ausübungsbescheids erklärt wird, so ergibt sich von dort nur, daß damit der Eigentümer die Ausübung des Grunderwerbsrechts "abwenden" kann, ("..... kann er die Ausübung des Grunderwerbsrechts abwenden"). Abwenden kann man aber nur etwas, was noch nicht erfolgt ist. Der Begriff "abwenden" hat daher an und für sich nur eine Berechtigung, wenn vor Erlaß des Ausübungsbescheids die Abwendung erfolgt. Denn in diesem Fall darf die Gemeinde u.U. den Ausübungsbescheid nicht erlassen ¹⁾. Ist der Ausübungsbescheid aber erlassen und sogar unanfechtbar geworden, so kann der Eigentümer mit seinen Erklärungen nach § 18 Abs. 3 den Ausübungsbescheid jedenfalls, da dieser ja "erfolgt" ist, nicht "abwenden". Die Erklärung der Abwendung allein verhindert aber auch nicht, daß die Gemeinde, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 18 Abs. 6 vorliegen, das Ersuchen um Eintragung in das Grundbuch gemäß § 18 Abs. 6 S. 2 stellt. Denn die Voraussetzungen für den Eigentumserwerb der Gemeinde bei Ausübung des Grunderwerbsrechts sind in § 18 Abs. 6 abschließend bezeichnet. Danach muß der Ausübungsbescheid unanfechtbar geworden sein oder eine rechtskräftige Vorabentscheidung gemäß § 18 Abs. 5 vorliegen, nach der das Grunderwerbsrecht ausgeübt werden dürfte. Weiter muß die Gemeinde im Grundbuch eingetragen sein. Die Abwendungs-erklärung nach § 18 Abs. 6 wird nicht als Eintragungshindernis genannt. Es muß daher angenommen werden, daß auch nach Erklärung der Abwendung die Gemeinde grundsätzlich nicht gehindert ist, das Grundbuchamt um Eintragung gemäß § 18 Abs. 6 S. 2 zu ersuchen, wenn die übrigen Voraussetzungen des

1) Vergl. oben S.256.

§ 18 Abs. 6 vorliegen ¹⁾. Dieses Ergebnis ist auch gerechtfertigt. Denn wenn die Gemeinde bei erklärter Abwendung gehindert wäre, Eigentümer zu werden, so würde der Eigentumserwerb und damit die Durchführung notwendiger Sanierungsmaßnahmen auf dem Grundstück infolge möglicher Fristverlängerungen erheblich verzögert. Der mit dem Grunderwerbsrecht verfolgte Zweck, in einem schnellen Verfahren das Eigentum auf die Gemeinde übergehen zu lassen ²⁾, wäre damit illusorisch gemacht.

Bezüglich der Rechtsfolgen einer nach unanfechtbarem Ausübungsbefehl erklärten Abwendung müssen zwei Fälle unterschieden werden:

- a. Die Gemeinde hat das Grundbuchamt noch nicht gemäß § 18 Abs. 6 S. 2 um Eintragung in das Grundbuch ersucht.
- b. Die Gemeinde ist auf ihr Ersuchen in das Grundbuch als Eigentümerin eingetragen worden.

zu a. Sieht die Gemeinde die Abwendung als erfolgreich an und ist sie noch nicht als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden, so könnte man daran denken, daß sie den Ausübungsbefehl in der "Schwebe" lassen kann und zunächst einmal abwartet; ob der Eigentümer nun auch tatsächlich saniert; daß also als Folge der erfolgreichen Abwendung die Gemeinde lediglich das Grundbuchamt nicht um Eintragung in das Grundbuch als Eigentümerin ersucht (§ 18 Abs. 6 S. 2).

1) Ebenso Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 36; zweifelnd anscheinend RdErl. des Innenministers NRW zu § 15 und § 18, II 6; a.A. Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 39; wie hier Erlaß zu § 15 u. § 18 II 6. Dort wird allerdings darauf hingewiesen, daß die Gemeinde, solange der Bescheid über die Abwendung nicht unanfechtbar ist, auch bei unanfechtbarem Ausübungsbefehl nicht um Eintragung des Eigentums in das Grundbuch ersuchen soll.

2) RegErl. Begr. zu § 15.

Eine solche Auffassung würde jedoch zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Im Ergebnis würde dann das erreicht, was nicht erreicht werden soll. Hat die Gemeinde nämlich zur Sicherung ihrer Ansprüche nach § 18 Abs. 2 S. 7 eine Vormerkung in das Grundbuch eintragen lassen - und davon ist regelmäßig auszugehen -, so wäre ein Realkredit für den Eigentümer zur Durchführung der sein Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen kaum zu erhalten. Denn gemäß § 883 Abs. 2 BGB wäre z.B. eine nach Eintragung der Vormerkung bestellte Hypothek der Gemeinde gegenüber unwirksam, wenn diese nun doch später das Grundstück nach § 18 Abs. 6 erwirbt. Ohne Realkredit ist der Eigentümer aber regelmäßig nicht in der Lage, die Sanierung auf seinem Grundstück innerhalb angemessener Frist abzuschließen¹⁾. Hat die Gemeinde keine Vormerkung in das Grundbuch eintragen lassen, so könnten zwar Grundpfandrechte auch gegenüber der Gemeinde wirksam bestellt werden, die Ungewißheit aber, ob die Gemeinde nicht nun doch das Eigentum erwirbt und dann ein anderes Vorhaben auf dem Grundstück verwirklichen wird als der Eigentümer vor hatte, wird in aller Regel aber das Kreditgewerbe hindern, Darlehen für die Errichtung des beabsichtigten Vorhabens zu gewähren.

Das mit der Abwendung verfolgte Ergebnis, dem Eigentümer zu ermöglichen, selbst die auf dem Grundstück notwendigen Sanierungsmaßnahmen durchzuführen, kann deshalb nur dann erreicht werden, wenn bei erfolgreicher Abwendung auch die Unsicherheit, ob die Gemeinde nun das Eigentum erwirbt oder nicht, beseitigt wird. Das bedingt aber, daß der Ausübungsbescheid bei erfolgreicher Abwendung "beseitigt" wird, d.h. also, daß bei erfolgreicher Abwendung die Gemeinde den

1) Im Ergebnis ebenso Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 42.

Ausübungsbescheid aufhebt ¹⁾, denn dann kann sie nicht mehr das Ersuchen um Eintragung in das Grundbuch stellen. Rechtssystematisch beinhaltet damit die erfolgreiche Abwendung einen Rechtsanspruch des Eigentümers gegenüber der öffentlichen Hand auf Rücknahme ²⁾ eines belastenden Verwaltungsakts ³⁾. Insoweit bringt das Grunderwerbsrecht mit dem Abwendungsanspruch etwas grundlegend Neues. Denn mindestens bei unanfechtbaren Bescheiden nimmt die überwiegende Meinung im Schrifttum einen Rechtsanspruch auf Rücknahme eines solchen Bescheids nicht an ⁴⁾, es sei denn, es lägen Gründe vor, die auch eine Restitutionsklage nach § 510 ZPO rechtfertigen würden ⁵⁾.

Ist die Abwendung somit "rechtmäßig" ⁶⁾ nach Erlass des Ausübungsbescheids erklärt, so hat die Gemeinde den Ausübungsbescheid aufzuheben. Eines besonderen Bescheids über die erfolgreiche Abwendung bedarf es dann nicht mehr. Das Gesetz

- 1) Ebenso Pergande, FWW 1971, 378; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 39; Erlass zu § 15 und § 18, II 3.
- 2) Term nologisch bedeutet "Rücknahme" die Aufhebung eines rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakts (vergl. Eyer mann-Fröhler, VwGO, Anh. zu § 42, Rdnr. 33; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 53 I c; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 12 S. 251. Da die erfolgreiche Abwendung klarstellt, daß der Erwerb des Grundstücks nicht erforderlich war, fehlte somit die Voraussetzung für die Ausübung des Grunderwerbsrechts. Der Ausübungsbescheid war daher nicht rechtmäßig.
- 3) Ebenso Erlass zu § 15 u. § 18 II 6; Bielenberg, StBauFG § 18 Rdnr. 39. "Die Gemeinde ist verpflichtet, über die Ausübung noch einmal unter dem Gesichtspunkt der Abwendung zu befinden".
- 4) Vergl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 13 S. 255; Wolf, Verwaltungsrecht I, § 53 V f; Eyer mann-Fröhler, VwGO Anh. § 42 Rdnr. 38 jeweils m.w.Nw.; Mulert, Die Rücknahme unanfechtbarer belastender Verwaltungsakte; vergl. auch oben. S. 261.
- 5) Vergl. Mulert a.a.O. S. 75.
- 6) Der Begriff "rechtmäßig" im Zusammenhang mit der Abwendung wird im Erlass zu § 15 und § 18, II 6 verwandt.

schließt einen solchen Bescheid allerdings nicht aus ^{1) 2)}. Nur bedarf es dann noch zusätzlich der Aufhebung des Ausübungsbescheids.

Auch das Verfahren bei erfolgloser Abwendung nach Erlaß des Ausübungsbescheids ist im Gesetz nicht geregelt. Da die Abwendung jedoch einen öffentlich-rechtlichen Anspruch des Eigentümers beinhaltet, die Ausübung des Grunderwerbsrechts abwenden zu können, also einen Anspruch gegenüber der Gemeinde, etwas zu tun, muß die Gemeinde auch über die ihrer Ansicht nach erfolglose Abwendung eine Entscheidung treffen. Diese Entscheidung ist ein Verwaltungsakt ³⁾. Denn die Gemeinde entscheidet hoheitlich in einem Einzelfall auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Ihre Entscheidung hat, da sie den Anspruch auf Abwendung zurückweist, unmittelbare Rechtswirkungen nach außen.

- 1) Vergl. § 65 des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BTDrs. 7/910.
- 2) Hat die Gemeinde dem Eigentümer durch besonderen Bescheid die erfolgreiche Abwendung mitgeteilt, so ist sie gehindert, das Ersuchen um Eintragung in das Grundbuch zu stellen. Denn dann steht fest, daß der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung nicht erforderlich ist. Es wäre ein unvertretbares Ergebnis, wenn die Gemeinde hier dennoch das Ersuchen nach § 18 Abs. 6 S. 2 stellen würde. Die Rechtslage ist vergleichbar mit den Fällen, in denen durch das Verfassungsgericht eines Landes oder das Bundesverfassungsgericht eine Norm für nichtig erklärt wurde, eine auf die für nichtig erklärte Norm gestützte unanfechtbare Entscheidung aber noch nicht vollstreckt ist. § 183 VwGO und § 79 BVerfG normieren für diese Fälle die Unzulässigkeit der Vollstreckung. Das gilt auch für Verwaltungsakte. Im Gegensatz zur Rechtswirkung einer erfolgreichen Abwendung gehen allerdings die §§ 183 VwGO und 79 BVerfGG davon aus, daß unanfechtbare Entscheidungen nicht aufzuheben sind. In Rechtsanalogie zu den § 183 VwGO und § 79 BVerfG ist daher, wenn die Gemeinde entscheidet, daß die Abwendung als erfolgreich anzusehen ist, nicht mehr die "Vollstreckung", d.h. hier Vollziehung des Ausübungsbescheids durch Ersuchen um Eintragung an das Grundbuch nach § 18 Abs. 6 S. 2, zulässig. Ersucht die Gemeinde das Grundbuchamt dennoch um Eintragung, so hat das Grundbuchamt dem Ersuchen stattzugeben (§ 38 GBO). Denn das Grundbuchamt hat nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen, unter denen die Gemeinde zum Ersuchen befugt ist, tatsächlich vorliegen (vergl. Horber, GBO § 38 Anm. 6).
- 3) Ebenso Erlaß zu § 15 und § 18, II 6.

Als Verwaltungsakt kann die Entscheidung über die Zurückweisung der Abwendung gemäß § 86 Abs. 2, § 157 BBauG durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden¹⁾. Im Verfahren vor den Bauandgerichten ist dann aber nur über die nicht erfolgreiche Abwendung zu befinden. Denn nur dieser Verwaltungsakt ist Streitgegenstand, nur seine Aufhebung kann begehrt werden, es sei denn, auch der Ausübungsbescheid wurde durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten. Die Folgerungen hieraus seien durch ein Beispiel aufgezeigt: Die Gemeinde hat einen Ausübungsbescheid erlassen, obwohl die Genehmigung für die rechtsgeschäftliche Veräußerung noch nicht unanfechtbar versagt wurde. Der Eigentümer erklärt nun die Abwendung, ohne den Ausübungsbescheid durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung anzufechten, so daß dieser unanfechtbar wird. Im Bauandprozeß bezüglich der Zurückweisung der Abwendung kann nicht mehr geltend und vom Gericht zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht werden, daß das Grunderwerbsrecht nicht ausgeübt werden durfte, weil die Genehmigungsversagung noch nicht unanfechtbar geworden war. Einer solchen Prüfung stünde die Unanfechtbarkeit des Ausübungsbescheids entgegen.

Problematischer ist die Frage, welche Möglichkeiten der Eigentümer im Bauandprozeß hat, wenn die Gemeinde auf die Abwendung nicht reagiert, also wenn sie weder den Ausübungsbescheid aufhebt noch einen besonderen Bescheid über die Abwendung erläßt. Es besteht jedoch in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend Einigkeit darüber, daß auch im Bauandprozeß ein Untätigkeitsantrag²⁾ zulässig ist mit der Folge, daß das Gericht die Verwaltungsbehörde verpflichten kann, der Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes

-
- 1) Ebenso Fergande, FWW, S. 378; Erlaß zu § 15 und § 18, II. 6
2) Vergl. EGH Urt. vom 17.2.1966, NJW 1966, 1267; Stich in Meier-Stich-Tittel, BBauG, § 157, Rdnr. 11, § 166 Rdnr. 9; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 157 Rdnr. 25; Meyer in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 157 Anm. II 3; jetzt auch Schütz-Frohberg, BBauG, § 157 Anm. I 2.

zu bescheiden. Da die erfolgreiche Abwendung die Gemeinde verpflichtet, den Ausübungsbescheid aufzuheben, kann somit der Eigentümer bei Untätigkeit der Gemeinde eine Untätigkeitsklage im Sinne des § 75 VwGO erheben mit dem Ziel, die Gemeinde zu verpflichten, den Ausübungsbescheid aufzuheben. Eine Feststellungsklage dahingehend, daß die Abwendung als erfolgreich anzusehen ist, führt hier nicht zum Ziel, da eine solche Feststellung die erwünschte Aufhebung des Ausübungsbescheids nicht bewirkt. Sie wäre auch gemäß § 43 Abs. 2 VwGO, der im Baulandprozeß entsprechend gilt, unzulässig, da der Kläger denselben Sachverhalt zum Gegenstand einer Verpflichtungsklage (die Untätigkeitsklage ist ein Unterfall einer Verpflichtungsklage) machen kann ¹⁾.

zu b. Ist die Gemeinde trotz erklärter Abwendung auf ihr Ersuchen gemäß § 18 Abs. 6 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden, so könnte man daran denken, daß eine erfolgreiche Abwendung lediglich den Anspruch des ehemaligen Eigentümers gegenüber der Gemeinde begründet, das Grundstück auf ihn gemäß § 925 BGB rückzuübertragen. Eine solche Auffassung würde aber die Regelung des § 18 Abs. 9 S. 1 nicht beachten, nach der mit dem Übergang des Eigentums auf die Gemeinde ipso jure an dem Grundstück bestehende Vorkaufsrechte und sonstige Rechte zum Erwerb des Grundstücks erlöschen ²⁾.

Hat die Abwendung Erfolg, so steht damit fest, daß der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung durch die Gemeinde nicht erforderlich war. Wenn die Gemeinde aber um Eintragung in das Grundbuch gemäß § 18 Abs. 6 S. 2 ersucht, obwohl der Eigentümer die Abwendung erklärt hat - die Gemeinde also in Kauf nimmt, daß sie den Eigentumsübergang rückgängig machen muß, falls die Abwendung Erfolg hat - so fordert

1) Zum Verhältnis Feststellungsklage - Verpflichtungsklage zuletzt BVerwG, BVerwGE 36, 179 u. Urt. vom 17.2.1971, BVerwGE 37, 243, dazu Anmerkung von Mutius in VerwArch 1972, 229.

2) Vergl. oben S. 237.

der in Art. 20 GG normierte Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, daß die Gemeinde bei erfolgreicher Abwendung auch für die übrigen Betroffenen die infolge der Eintragung der Gemeinde als Eigentümerin eintretenden Wirkungen beseitigt. Dieser Folgenbeseitigungsanspruch ¹⁾ geht auf Herbeiführung des Zustands, wie er vor Ausübung des Grunderwerbsrechts bestanden hat ^{2) 3)}. Die Gemeinde könnte nun zwar - bevor sie das Eigentum an dem Grundstück auf den früheren Eigentümer zurück überträgt - um den alten Zustand wieder herzustellen - für den Inhaber eines erloschenen Vorkaufsrechts ein neues dingliches Vorkaufsrecht bestellen, das auch gegenüber dem früheren Eigentümer wirksam wäre. Erloschene obligatorische Erwerbsrechte ⁴⁾, die zwischen dem früheren Eigentümer und einem Dritten bestanden, kann die Gemeinde aber bei Rückübereignung des Grundstücks nicht begründen, da diese Rechte nur durch Vereinbarung zwischen den Beteiligten entstehen können.

Denkbar wäre allerdings, daß solche Rechte nach Übertragung des Eigentums auf den früheren Eigentümer in analoger Anwendung der §§ 86 Abs. 1 Nr. 4, 91 S. 1, 102 Abs. 5 BBauG (Rückenteignung) durch Enteignung begründet werden. Es kann aber nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber bei erfolgreicher Abwendung den Inhabern von gemäß § 18 Abs. 9 S. 1 erloschenen Rechten nur das Recht auf Rückenteignung einräumen wollte, die Gemeinde selbst also insoweit von der

-
- 1) Ebenso auch RdErl. Innenminister NRW zu § 15 und § 18, II a.A. Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz, § 18 Anm. 36; vergl. dazu auch Eyermann-Fröhler, VwGO, § 80 Rdnr. 54; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 13 S. 252; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 54 II; grundsätzlich auch Bachof, Die Verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S. 128; BVerwG Urt. vom 25.8.197 DVBl 1971, 858, Anm. dazu von Erichsen, VerwArch 1972, 217.
 - 2) Vergl. Bachof a.a.O.; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 80 Rdnr. 56 ff.
 - 3) Der Folgenbeseitigungsanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur, BVerwG Urt. vom 25.8.1971, DVBl 1971, 858.
 - 4) Vergl. oben S.237 f.

Verpflichtung zur Herbeiführung des alten Zustands befreit wäre. Der den Inhabern von Rechten der in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten Art zustehende Anspruch auf Folgenbeseitigung bei erfolgreicher Abwendung bedingt vielmehr, daß die Gemeinde dafür sorgt, daß der vor ihrer Eintragung als Eigentümerin in das Grundbuch bestehende Zustand wieder hergestellt wird ¹⁾. Das bedeutet aber, daß die Gemeinde - wenn sie bereits auf Grund des unanfechtbaren Ausübungsbescheids in das Grundbuch als Eigentümerin eingetragen worden ist - bei erfolgreicher Abwendung den Ausübungsbescheid aufheben muß, und zwar mit Wirkung ex tunc ²⁾. Denn dann ist der Ausübungsbescheid als nicht ergangen anzusehen. Das Eigentum an dem Grundstück ist somit, da die Voraussetzungen des § 18 Abs. 6 nicht vorlagen, nicht auf die Gemeinde übergegangen. Infolgedessen sind auch die in § 18 Abs. 9 S. 1 bezeichneten Rechte nicht erloschen, da Voraussetzung für das Erlöschen der Übergang des Eigentums ist ³⁾.

Mit der Aufhebung des Ausübungsbescheids mit Wirkung ex tunc wird das Grundbuch unrichtig. Der Eigentümer kann von der Gemeinde die Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 BGB, § 22 GBO verlangen ⁴⁾.

- 1) Vergl. oben S. 269 Fußnote 1.
- 2) Vergl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Anhang Rdnr. 49; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 13 (S. 262); Wolff, Verwaltungsrecht I, § 53 V h.1. Bei rechtsverletzenden Verwaltungsakten ist der Abwehranspruch vielmehr sowohl in Form des Aufhebungsanspruchs als auch des Folgenbeseitigungsanspruchs auf eine Beseitigung ex tunc, d. h. auf eine Wiederherstellung des rechtlichen und tatsächlichen Zustands gerichtet, wie er vor Beginn der Rechtsverletzung bestand.
- 3) Daß bei Rücknahme eines Verwaltungsakts die damit verfolgten Zwecke im Hinblick auf die ex nunc - oder ex tunc - Wirkung zu berücksichtigen sind, hat das BVerwG (Urt. vom 28.6.1957, BVerwGE 6, 1 (7)) ausdrücklich hervorgehoben; vergl. auch VGH Bad.-Württ. Urt. vom 10.11.1950, VerwRspr 3, 304. Beide Urteile betreffen allerdings die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts.
- 4) Der Grundstücksverkehr wird durch die hier vertretene Auffassung nicht beeinträchtigt, da ihm § 892 BGB zugute kommt.

4. Die für die Erklärung der Abwendung zu beachtenden Formlichkeiten und ihre Wirkungen

a. Die Erklärung, die Sanierung selbst durchführen zu wollen

Zur formgültigen Abwendung gehört die schriftliche Erklärung (§ 126 Abs. 1 BGB) des Eigentümers als dem alleinigen Abwendungsberechtigten ¹⁾, daß er die sein Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen selbst durchführen will. Es stellt sich hier die Frage, ob dieser Erklärung als solcher eine Rechtswirkung zukommt. Konkret: Kann auf Grund der Erklärung des Eigentümers, die Sanierung selbst durchzuführen, von ihm die Durchführung der auf seinem Grundstück erforderlichen Maßnahmen erzwungen werden? § 7 BaulBG ließ durch seinen Abs. 2 erkennen, daß eine solche zwangsweise Durchsetzung des Erklärten (dort Glaubhaftgemachten) nicht möglich war. Denn als Rechtsfolge bei Nichtbefolgung der glaubhaftgemachten Bauabsicht war lediglich normiert, daß in einem neuen Enteignungsverfahren eine Abwendung grundsätzlich nicht mehr möglich ist. Eine entsprechende Regelung fehlt für das Grunderwerbsrecht. Aber auch hier kommt der "Willens"-Erklärung keine Rechtswirkung dahingehend zu, daß das Erklärte zwangsweise durchgesetzt werden kann.

Man könnte daran denken, die Erklärung als einen öffentlich-rechtlichen Vertrag aufzufassen und zwar derart, daß der Eigentümer sich verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen durchzuführen, die Gemeinde - praktisch als Gegenleistung - dafür das Grunderwerbsrecht nicht ausübt bzw. einen erlassenen Ausübungsbescheid aufhebt. Eine solche Argumentation

1) Es geht an dem Grundstück ein Erbbaurecht, oder hat der Eigentümer einen Vertrag abgeschlossen, nach dem einem Dritten die alleinige Bebauung des Grundstücks gestattet ist (vergl. dazu Vennemann, Der Bebauungsvertrag bei Gebäuden auf fremden Grund und Boden, MDR 1953, 135 ff, 202 ff) so kann das Grunderwerbsrecht nur ausgeübt werden, wenn auch der Erbbauberechtigte bzw. der Dritte nicht in der Lage ist, die auf dem Grundstück erforderlichen Sanierungsmaßnahmen durchzuführen (vergl. hierzu oben S. 64). Die Frage, ob dem Erbbauberechtigten oder dem Dritten die Möglichkeit der Abwendung zusteht, stellt sich daher nicht.

würde jedoch verkennen, daß der Gemeinde kein Handlungsspielraum zusteht, wenn die Abwendung - erfolgreich - erklärt wird. Denn dann muß die Gemeinde von der Ausübung des Grunderwerbsrechts absehen bzw. den Ausübungsbescheid aufheben ¹⁾.

Die "Willens"-Erklärung ist aber auch keine einseitige Verpflichtungserklärung ²⁾ des Eigentümers, aus der der Gemeinde ein Anspruch gegen den Eigentümer auf Durchführung der Maßnahmen erwächst. Denn wenn das vom Gesetzgeber gewollt wäre, hätte es, was gesetzestechnisch sehr einfach gewesen wäre, ³⁾ einer klaren Formulierung bedurft. Für die Annahme einer solchen einseitigen Verpflichtungserklärung besteht auch im Hinblick auf das Bau-, Abbruch- und Modernisierungsgebot (§§ 19 - 21) keine Notwendigkeit. Die "Willens"-Erklärung in § 18 Abs. 3 ist daher als eine einseitige amtsempfangsbedürftige Absichtserklärung anzusehen, die, wenn auch die übrigen Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 vorliegen, die alleinige Folge hat, daß die Gemeinde das Grunderwerbsrecht nicht ausüben kann bzw. den Ausübungsbescheid aufheben muß.

b. Die Glaubhaftmachung

Eine wirksame Abwendung setzt weiterhin voraus, daß der Eigentümer glaubhaft macht, daß er die sein Grundstück betreffenden Sanierungsmaßnahmen innerhalb angemessener Frist abschließen kann. Aus § 18 Abs. 3 S. 2 (Verlängerung der Frist für die Glaubhaftmachung) folgt, daß Glaubhaftmachung und "Willens"-Erklärung zu verschiedenen Zeitpunkten erfolgen können.

Die Glaubhaftmachung ist eine Beweisführung, die der Gemeinde einen geringeren Grad von Wahrscheinlichkeit vermitteln soll,

1) Vergl. oben S. 256.

2) So anscheinend Baumeister-Baumeister, StBauFG, § 18 Rdnr. 3 e.

3) So etwa durch eine Formulierung in Abs. 3: "..... schriftlich verpflichtet die Sanierung selbst durchzuführen".

als ein direkter Beweis ¹⁾. Glaubhaftmachung beinhaltet allerdings nicht, daß der Gemeinde bei der Entscheidung über die Abwendung ein Ermessensspielraum eingeäumt wäre. Denn Ermessen bedeutet, daß nach dem Gesetz mehrere Entscheidungen möglich und rechtmäßig sind ²⁾. Glaubhaftmachung besagt aber nur, daß die Tatbestände, an die die Rechtsordnung eine Wirkung geknüpft hat, nur zu einem geringeren Grad von Wahrscheinlichkeit als dem Beweis nach Auffassung des Entscheidenten als gegeben anzusehen sind ³⁾. Sind die "Tatumstände" - hier also die Möglichkeit des Abschlusses der Sanierungsmaßnahmen auf dem Grundstück innerhalb angemessener Frist aber glaubhaft gemacht, ist nur eine Entscheidung möglich.

In materiell-rechtlicher Hinsicht hat der Eigentümer glaubhaft zu machen, daß er die sein Grundstück betreffenden Maßnahmen innerhalb angemessener Frist abschließen kann. Da der Eigentümer nur glaubhaft zu machen hat, daß er das "Seinige" innerhalb angemessener Frist tun kann, ist von ihm nicht zu verlangen, daß er bereits fertige Baupläne vorlegt. Für die Glaubhaftmachung reicht es im Regelfall aus, wenn der Eigentümer darlegt, daß ihm in finanzieller Hinsicht die Durchführung des Vorhabens möglich ist, sei es, daß er eigene Mittel in ausreichender Höhe nachweisen kann, oder daß er Erklärungen von Kreditinstituten über die mögliche Gewährung von Darlehen vorlegt ⁴⁾.

Was als angemessene Frist anzusehen ist, innerhalb derer die Maßnahme abgeschlossen sein soll, läßt sich mit einer abso-

1) Ver 1. Anomas-Putzo, ZPO, § 294 Anm. 1; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 86 Rdnr. 13; Baumbach-Lauterbach, ZPO. § 294 Anm. 1 A.

2) Vergl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 114 Rdnr. 7; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 5 S. 80.

3) Vergl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, § 113 II 2. S. 5

4) Ebenso Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 34; a.A. RdErl. Innenminister NRW zu § 15 und § 18, II 6.

luten Zahl nicht sagen. Es kommt hier auf die Umstände des Einzelfalls an. Maßgebend wird vor allem sein, ob nicht die Sanierungsmaßnahmen insgesamt verzögert werden, wenn das Vorhaben nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt durchgeführt worden ist. Dabei muß allerdings von der Gemeinde her gesehen ein Spielraum belassen werden für den Fall, daß der Eigentümer nun doch nichts unternimmt und deswegen eine Enteignung, beispielsweise nach § 20 Abs. 3, notwendig wird. Die Frist muß aber vom Eigentümer her gesehen mindestens so lange sein, wie normalerweise für Bauplanung, Genehmigung, Kreditbeschaffung und Durchführung ¹⁾ erforderlich ist ²⁾.

Die Abwendung kann gegenüber der Gemeinde nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt erklärt werden ³⁾. Die Monatsfrist endet mit dem Tag, der durch seine Zahl dem Tag entspricht, an dem dem Eigentümer der Ausübung bescheid zugestellt wurde (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 1. Alternative BGE) ⁴⁾. Der Tatsache, daß die Glaubhaftmachung u.U. zeitraubende Verhandlungen mit Kreditinstituten erfordert, deren Dauer häufig von vornherein nicht abgeschätzt werden kann, trägt das Gesetz dadurch Rechnung, daß die Gemeinde auf Antrag des Eigentümers die Frist für die Glaubhaftmachung zu verlängern hat; der Eigentümer hat also einen Rechtsanspruch auf erstmalige Verlängerung der Frist. Die nach § 18 Abs. 3 mögliche wiederholte Verlängerung liegt jedoch im pflichtgemäßen Ermessen der Gemeinde ("kann") ⁵⁾.

-
- 1) Nach § 7 BaulBG mußte auch glaubhaft gemacht werden, daß der Eigentümer binnen Jahresfrist mit den Bauarbeiten beginnen will. Vergl. hierzu auch Dittus-Zinkahn, BaulBG, § 7 Anm. 5.
 - 2) Vergl. zur gleichen Problematik beim Baugebot in § 59 Abs. 5 BBauG, Ernst in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 59 Rdnr. 29 ff; Stahnke in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 59 Anm. 5 sowie Erlaß zu § 15 und § 18, II 6.
 - 3) Zur Frage, ob die "Abwendung" auch noch im Gerichtsverfahren erklärt werden kann, vergl. oben S.253 ff.
 - 4) Zur Fristberechnung vergl. oben S. 171.
 - 5) So auch Erlaß zu § 15 und § 18, II 6.

Aus dem Begriff "Verlängerung" folgt, daß ein entsprechender Antrag hierüber innerhalb der ablaufenden Frist gestellt sein muß. Eine Entscheidung der Gemeinde über die Verlängerung innerhalb der ablaufenden Frist ist nicht erforderlich ¹⁾. Wenn auch der Wortlaut des § 18 Abs. 3 S. 2 die Gemeinde anspricht und ihr Tätigwerden regelt: "die Gemeinde hat zu verlängern" bzw. kann verlängern, so muß doch von dem Sinn der Frist her, als eine den Eigentümer begünstigende Regelung angenommen werden, daß dem Eigentümer das Antragsrecht bis zum letzten Tag der Frist zustehen soll. Dies wäre allerdings nicht möglich, wenn innerhalb der Frist auch noch die Gemeinde über die Verlängerung entscheiden müßte. Insbesondere bei der erstmaligen Verlängerung, bei der der Gemeinde insoweit ein Ermessensspielraum nicht zusteht, wäre es reiner Formalismus, wenn in diesem Fall auch noch die Entscheidung über die Verlängerung innerhalb der ablaufenden Frist ergehen müßte ²⁾. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so wäre eine Formulierung wie in § 114 Abs. 2 BBauG notwendig gewesen ³⁾.

Die Möglichkeit der Fristverlängerung wirft folgende Fragen auf:

1. Der Eigentümer kann nur dann sinnvoll die Abwendung erklären, wenn er weiß, welche Sanierungsmaßnahmen er auf seinem Grundstück durchführen soll. Das setzt regelmäßig voraus, daß mindestens ein Bebauungsplanentwurf im Sinne des § 33 BBauG vorliegt ⁴⁾. Auch von hier aus ergibt sich, worauf bereits hingewiesen wurde ⁵⁾, daß das Grunderwerbs-

1) Vergl. aber zur entsprechenden Problematik bei § 17 Abs. 1 BBauG (Verlängerung der Veränderungssperre innerhalb des zeitlichen Geltungsbereichs der ablaufenden Satzung) Bielenberg in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 17 Rdnr. 8; § 17 BBauG erfordert aber keinen Antrag eines Dritten.

2) A.A. Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 39.

3) Nach § 114 Abs. 2 BBauG kann die Enteignungsbehörde den Lauf der Verwendungsfrist, innerhalb deren der Enteignungszweck zu verwirklichen ist, "vor ihrem Ablauf auf Antrag verlängern".

4) Vergl. oben S. 53.

5) Vergl. oben S. 49.

recht grundsätzlich erst dann ausgeübt werden kann, wenn ein Bebauungsplan rechtsverbindlich geworden ist oder mindestens unmittelbar vor seinem Erlaß steht¹⁾. Liegt ein solcher Entwurf noch nicht vor, so könnte man daran denken, daß die Gemeinde zwar das Verfahren zur Ausübung des Grunderwerbsrechts einleitet, die Frist zur Glaubhaftmachung aber so lange verlängert, bis feststeht, welche Maßnahmen auf dem Grundstück durchzuführen sind. Würde man mit der Fristverlängerung eine solche Möglichkeit eröffnen, so wäre damit der Anwendungsbereich der Vorschrift des § 18 erheblich erweitert. Die Gemeinde wäre dann im praktischen Ergebnis zunächst einmal von jedem Nachweis befreit, daß der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist. Der Eigentümer würde dann - wirtschaftlich gesehen - in eine ihm nicht zumutbare Position hineingedrängt. Denn für ihn ist es vollkommen ungewiß, wann nun der Bebauungsplan mindestens das Stadium eines Planentwurfs nach § 33 BBauG erreicht hat. Ein Grundstück aber, über dem das Grunderwerbsrecht gleichsam "schwebt", ist mit einem Mangel behaftet. Durch die 6 Monatsfrist in § 18 Abs. 2 S. 5 soll aber gerade erreicht werden, daß so schnell wie möglich klare Rechtsverhältnisse geschaffen werden.

Etwas anderes gilt aber, wenn zwar auf Grund eines Planentwurfs grundsätzlich feststeht, welche Maßnahmen auf dem Grundstück getroffen werden müssen, jedoch die Details noch nicht festliegen, es aber sicher ist, daß der Eigentumserwerb durch die Gemeinde notwendig ist, wenn der Eigentümer die Sanierung nicht durchführen will. Hier kann es möglich sein, die Frist zur Glaubhaftmachung so lange zu verlängern, bis der Bebauungsplan rechtsverbindlich ist. Dies sei durch ein Beispiel erläutert: Nach den Planentwürfen

1) Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 248

liegt das Grundstück in einem Kerngebiet gemäß § 7 BauNVO. Das Maß der baulichen Nutzung steht fest. Bezüglich der Art der Nutzung prüft die Gemeinde noch, ob auch von der Möglichkeit in § 7 Abs. 4 BauNVO Gebrauch gemacht werden soll, nämlich festzusetzen, daß für das betreffende Grundstück im Erdgeschoß nur Einzelhandelsbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften, Betriebe des Beherbergungsgewerbes und Vergnügungsstätten zulässig sind. Da der Eigentümer u.U. diese Nutzungsart nicht verwirklichen will, besteht hier die Möglichkeit, die Frist zur Glaubhaftmachung zu verlängern, bis der Bebauungsplan rechtsverbindlich ist und der Eigentümer genau weiß, welches Vorhaben er auf seinem Grundstück durchführen darf ¹⁾.

2. Fraglich ist, ob die Entscheidung über die Fristverlängerung bzw. die Versagung der Fristverlängerung ein anfechtbarer Verwaltungsakt ist. Bielenberg ²⁾ verneint dies ohne nähere Begründung. Seiner Ansicht nach eröffnet die Fristverlängerung kein neues oder zusätzliches Verfahren; auch bei Ablehnung sei der insoweit ergehende Bescheid nicht anfechtbar. Über den Antrag sei bei Ablehnung vielmehr im "Ausübungsbescheid" zu befinden. Dem ist einmal entgegenzuhalten, daß eine Fristverlängerung bzw. Versagung auch noch nach Erlaß des Ausübungsbescheids erfolgen kann. Zum anderen beinhaltet die Fristverlängerung eine Entscheidung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Diese Entscheidung ist auch auf unmittelbare Rechtswirkungen nach außen gerichtet, da sie dem Eigentümer einen längeren Zeitraum gewährt, seine Sanierungsmöglichkeiten glaubhaft zu machen, bzw. diese Möglichkeit wird ihm genommen, wenn

1) Vergl. auch Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 18 R nr. 10.
2) Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 41.

die Frist nicht verlängert wird. Zwar wird mit der Fristverlängerung bzw. deren Versagung noch nicht die Entscheidung über die Abwendung getroffen. Das schließt aber nicht aus, daß vorab eine Entscheidung über die Fristverlängerung getroffen wird und diese Entscheidung alle Merkmale eines Verwaltungsakts aufweist¹⁾. Dieses Ergebnis wird dadurch bestätigt, daß der Eigentümer nach dem Wortlaut des § 18 Abs. 3 auf die erstmalige Verlängerung einen Rechtsanspruch hat. Verlängert die Gemeinde die Frist nicht erstmalig, so trifft sie den Eigentümer damit in seinen Rechten. Bei einem Antrag auf nochmalige Verlängerung besteht ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung (Anspruch, von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch zu machen)²⁾.

Nach § 157 BBauG, § 86 Abs. 2 S. 1 können grundsätzlich alle Verwaltungsakte "nach § 18" durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden, also nicht nur Verwaltungsakte, die eine das Verfahren abschließende Entscheidung beinhalten. Weder aus § 157 BBauG noch aus § 86 Abs. 2 S. 1 läßt sich insoweit eine Beschränkung entnehmen. Grundsätzlich können daher auch Entscheidungen der Gemeinde über die Fristverlängerung durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden³⁾. Anfechtungsgrund einer Entscheidung über die Fristverlängerung kann einmal sein, daß die Fristverlängerung zu Unrecht versagt wurde, oder daß die gewährte Fristverlängerung nicht "angemessen" ist. Für eine Klage besteht

- 1) Vergl. BVerwG Urt. vom 10.12.1971, DÖV 1972, 497; vergl. auch Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 114 Rdnr. 8.
- 2) Vergl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 92; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 31 II 6; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 114 Rdnr. 8.
- 3) Vergl. aber Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, der die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen verneint; wie hier Förster in Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 157 Anm. II 2 b.

allerdings kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn bereits über die Abwendung entschieden wurde. Ist diese Entscheidung für den Eigentümer positiv, so ist er durch den Verwaltungsakt über die Fristverlängerung nicht mehr beschwert. Ist die Entscheidung für den Eigentümer negativ, so kann er nur die Entscheidung über die erfolglose Abwendung durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung anfechten. Das Gericht hat dann auch zu prüfen, ob die Fristverlängerung zu Unrecht versagt wurde oder ob sie zu kurz bemessen war, so daß eine sachgerechte Abwendung nicht erfolgen konnte.

VII. Das Verfahren zur Festsetzung und Zahlung des "Entgelts", der Entschädigung" und des "Härteausgleichs"

Für das Verfahren zur Festsetzung und Zahlung der jeweiligen Beträge, die dem Eigentümer bei Ausübung des Grunderwerbsrechts zu gewähren sind, enthält das Städtebauförderungs-gesetz unterschiedliche Regelungen. Sie seien im folgenden abgehandelt. Es bleibt dabei außer Betracht der Fall, daß zwischen der Gemeinde und dem Eigentümer eine Volleinnigung stattgefunden hat. Denn in diesem Fall ist die Vereinbarung des zu zahlenden Betrags Bestandteil des Vertrags. Die Zahlungsverpflichtung sowie die Möglichkeit des Eigentümers, die Gemeinde zur Zahlung zu zwingen, richten sich hier nach dem bürgerlichen Recht sowie nach den im Vertrag enthaltenen Vereinbarungen.

1. Das Entgelt

Die Bestimmung der Höhe des Entgelts kann in verschiedenen Verfahren erfolgen. Übt die Gemeinde das Grunderwerbsrecht nach § 18 Abs. 2 S. 5 aus, so hat sie in dem ergehenden Bescheid auch die Höhe des Entgelts festzusetzen. Kommt es zu einer Teileinigung, so ergeht ein besonderer Bescheid über das zu zahlende Entgelt (§ 18 Abs 7 S. 2).

Von der Frage, in welchem Verfahren das Entgelt festzusetzen ist, muß aber die Frage unterschieden werden, wann die Gemeinde zu Zahlung des Entgelts verpflichtet ist. Das Gesetz enthält hier folgende Regelungen:

Wird der Ausübungsbescheid unanfechtbar, so hat die Gemeinde "unverzüglich" nach Unanfechtbarkeit des Bescheids das in dem Bescheid festgesetzte Entgelt zu zahlen (§ 18 Abs. 8

S. 1) oder zu hinterlegen 1).

Ergelt eine Vorabentscheidung des Gerichts nach § 18 Abs. 5, so ist das Entgelt "unverzüglich" nach der Rechtskraft dieser Entscheidung zu zahlen (bzw. zu hinterlegen). Die Zahlungspflicht tritt also ein, obwohl eine unanfechtbare Entscheidung über die Höhe des zu zahlenden Entgelts noch nicht vorliegt (§ 18 Abs. 8 S. 1).

Ist die Höhe des Entgelts bei einer Teileinigung in einem besonderen Bescheid festgesetzt, so hat die Gemeinde "unverzüglich" nach Erlass dieses Bescheids das Entgelt zu zahlen. Die Unanfechtbarkeit dieser Entscheidung ist nicht Voraussetzung für die Zahlungsverpflichtung (§ 18 Abs. 8 S. 2). Es fällt auf, daß in diesem Fall - im Gegensatz zu den oben ausgezeigten Fällen - das Gesetz die Hinterlegung nicht ausdrücklich zuläßt. Ein Sinn für eine solche Differenzierung ist nicht zu erkennen, zumal die Teileinigung mit der Vorabentscheidung gemäß § 18 Abs. 5 vergleichbar ist; denn in beiden Fällen steht nur fest, daß die Gemeinde das Grundstück erwirbt. Die Gründe, die eine Hinterlegung nach § 372 BGP rechtfertigen, können, wie bei der Vorabentscheidung nach § 18 Abs. 5, auch bei einer Teileinigung vorliegen. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber hier die Hinterlegung ausschließen wollte. Auch im Falle der Teileinigung kann daher an Stelle der Zahlung die Hinterlegung unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme erfolgen, "wenn dies (nach § 372 BGE) statthaft" ist.

Allen drei Fällen ist gemeinsam, daß die Gemeinde "unverzüglich" zu zahlen hat. Damit wird etwas Selbstverständliches gesagt. Bielenberg ²⁾ bemerkt zu Recht, daß die Behörde bereits auf Grund ihrer Amtspflicht "unverzüglich", d.h. ohne

1) Die Gemeinde kann hinterlegen (§ 372 BGP), wenn der Gläubiger im Verzug der Annahme ist oder wenn Ungewißheit über die Person des Gläubigers besteht (z.B. Erbgang nach Ausübung des Grunderwerbsrechts) vergl. hierzu Dyong i Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 118 Rdnr. 3 ff.

2) StBauFG, § 18 Rdnr. 56.

schuldhaftes Zögern, die ihr obliegende Leistung zu erbringen hat. Fraglich ist, welche Rechte der Eigentümer zur Durchsetzung der Zahlungspflicht hat. Eine entsprechende Anwendung des § 122 Nr. 2 BBauG, nach dem in bestimmten Fällen die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der ZPO über die Vollstreckung von Urteilen in bürgerlichen Rechtstreitigkeiten auch aus dem Enteignungsbeschluß stattfindet, scheidet aus. Denn § 122 BBauG gilt nur für die Ausgleichszahlungen, nicht aber für zu zahlende Entschädigungen. Darüber hinaus verlangt § 122 unanfechtbare Entscheidungen ¹⁾.

Erfüllt die Gemeinde ihre Zahlungsverpflichtungen nicht, so verbleibt nur die schlichte oder allgemeine Leistungsklage ²⁾. Eine solche Klage könnte allerdings nicht vor den Kammern für Baulandsachen erhoben werden. Denn sowohl § 86 Abs. 2 S. 1 als auch § 157 BBauG sprechen nur von Verwaltungsakten. Da es für den Baulandprozeß an einer der Generalklausel des § 40 VwGO vergleichbaren Norm fehlt, "die den Rechtsweg in allen mit dem öffentlichen Baurecht zusammenhängenden Fragen vor den Baulandgerichten eröffnet" ³⁾ muß es insoweit bei der allgemeinen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bleiben. Darüber hinaus macht sich die Gemeinde, wenn sie der gesetzlichen Zahlungspflicht nicht nachkommt, nach Amtshaftungsgrundsätzen schadenersatzpflichtig ⁴⁾.

Den oben aufgezeichneten Fällen ist weiterhin gemeinsam, daß die Zahlungsverpflichtung der Gemeinde von dem Zeitpunkt ab entsteht, in dem das Eigentum an dem Grundstück auf die Ge-

- 1) Vergl. Dyong in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 122 Rdnr. 5 ff.
- 2) Vergl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Rdnr. 4 a; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 172 II; VGH Kassel Urt. vom 26.3. 1964, 636, dort wird der Begriff "Zahlungsklage" gebraucht; vergl. auch Ule, VwGO, vor § 42 S. 114; OLG Saarbrücken, Urt. vom 29.5.1972, DVBl 1974, 131.
- 3) Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 157 Rdnr. 28.
- 4) Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 250.

meinde übergehen kann, ohne daß der Eigentümer dies verhindern könnte. Das Gesetz verlangt weiter in allen Fällen nicht, daß die Zahlung vor dem Eigentumsübergang erfolgt sein muß. Dies wirft die Frage auf, ob dies eine unzulässige Verletzung des Prinzips der vorgängigen Entschädigung bedeutet.

Von diesem Prinzip ist bewußt bei der Konstruktion des Grunderwerbsrechts abgewichen worden. Die Begründung zum Regierungsentwurf ¹⁾ hebt dies ausdrücklich hervor; "Mit dieser Regelung wird zwar das Prinzip der vorgängigen Entschädigung eingeschränkt, dies ist aber wegen der besonderen Situation und der verfahrensmäßigen Ausgestaltung des Grunderwerbsrechts vertretbar. Denn durch die Einschaltung des unabhängigen Gutachterausschusses ist weitgehend die Gewähr für eine angemessene Preisermittlung gegeben. Umstrittene Teilbeträge müßten verzinnt werden. Der Eigentumsübergang trotz des etwaigen Streits über einen Restbetrag erscheint auch unter Berücksichtigung der Situation des betroffenen Eigentümers unbedenklich, da diesem in der Gemeinde eine zahlungsfähige Schuldnerin gegenüber steht". Sellmann ²⁾ weist demgegenüber darauf hin, daß das Abweichen vom Prinzip der vorgängigen Entschädigung nicht deshalb als "unbedenklich" angesehen werden könne, weil dem betroffenen Eigentümer "in der Gemeinde eine zahlungsfähige Schuldnerin gegenüberstehe". Wäre dieses Argument wirklich stichhaltig, könnte man allgemein fordern, der Bürger hätte bei Leistungen an die öffentliche Hand dieser zunächst für eine gewisse Zeit Kredit zu gewahren. Im übrigen sei bei Enteignungen das Prinzip der vorgängigen Entschädigung üblich.

In der Tat ist im Bundesbaugesetz grundsätzlich ein Eigentumsübergang erst möglich, wenn zuvor die Entschädigung ge-

1) Begr. zu § 15.

2) Sellmann, Gutachten S. 35.

zahlt wird. § 117 Abs. 1 BBauG bestimmt ausdrücklich, daß die Ausführungsanordnung, die den Tag festsetzt, in dem der bisherige Rechtszustand durch den im Enteignungsbeschluß geregelten neuen Rechtszustand ersetzt wird, erst ergehen darf, wenn der durch die Enteignung Begünstigte die Geldentschädigung gezahlt bzw. hinterlegt hat.

Das Prinzip der vorgängigen Entschädigung gehört jedoch nicht zum "Verfassungsbild der Enteignung" ¹⁾. Sie wird vor allem nicht von dem Junktum des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG zwischen Enteignung und Entschädigung gefordert. Im Gegenteil, gerade die Regelung des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG läßt erkennen, daß bei Enteignungen vom Prinzip der vorgängigen Entschädigung abgewichen werden kann. Denn die Enteignung ist auch durch Gesetz als Vollzugsakt zulässig ²⁾. Nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts ist dies nur in eng begrenzten Fällen möglich. Ein solcher Ausnahmefall kann dann gegeben sein, wenn Einzelenteignungen in angemessener Zeit nicht hätten durchgeführt werden können und der mit der Enteignung verfolgte Zweck sofortiges Handeln erfordert. Dies bedeutet aber gerade, daß bei der Legalenteignung, die eben nur dann zulässig ist, wenn die sofortige Enteignung notwendig ist, die Entschädigungszahlung regelmäßig später erfolgt. Das Bundesverfassungsgericht hat auch folgerichtig das Hamburgische Gesetz zur Ordnung deichrechtlicher Verhältnisse ³⁾, das eine nachrangige Entschädigungszahlung enthält, insoweit nicht beanstandet. Aus Art. 14 GG läßt sich aber nichts dafür entnehmen, daß bei Enteignungen durch Verwaltungsakt etwas anderes gelten soll ⁴⁾.

Auch vom Sinn des Prinzips der vorgängigen Entschädigung ergibt sich, daß ihm beim Grunderwerbsrecht keine Geltung bei-

1) Schmidt-Assmann, Grundfragen, S. 250

2) Vergl. BVerfG Urt. vom 18.12.1968, BVerfGE 24, 367.

3) Hamburgisches Verordnungsblatt, 1964, 79.

4) BVerfG a.a.O., Fußnote 2.

zumessen ist, es hier seine eigentliche Bedeutung verloren hat ¹⁾. Denn dieses Prinzip sollte den "alten Eigentümer vom Liquiditätsrisiko des Enteignungsbegünstigten" ²⁾ befreien. In der Gemeinde steht dem alten Eigentümer aber immer ein potenter Schuldner gegenüber ³⁾. Wird das Grunderwerbsrecht zugunsten eines Sanierungsträgers ausgeübt, so haftet die Gemeinde neben dem Sanierungsträger als Gesamtschuldner (§ 18 Abs. 10 S. 2). Auch Otto Mayer ⁴⁾ sah in dem Prinzip nur ein Mißtrauen in die Zahlungsfähigkeit des Unternehmers. Es habe seinen Ausgangspunkt in Art. 47 der französischen Erklärung der Menschenrechte von 1789. Die deutschen Verfassungen hätten es nachgeahmt ⁵⁾. Einen verfassungsrechtlichen Rang habe dieses Prinzip nie gehabt ⁶⁾.

Darüber hinaus enthalten auch Enteignungsgesetze vor dem Stadteukaufordnungsgesetz ein Abweichen von diesem Prinzip, so z.B. das Bayerische Gesetz die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke betreffend ⁷⁾ sowie § 6 des Preussischen Gesetzes über eine Vereinfachung des Enteignungsverfahrens ⁸⁾. Auch bei der vorzeitigen Besitz-einweisung nach § 116 BauG gilt dieses Prinzip nicht.

Die Argumentation Sellmann's ⁹⁾ sei jedoch nochmals aufgegriffen. Sie ist in gewissem Umfange berechtigt. Auch einem Abweichen vom Prinzip der vorgängigen Entschädigung sind nämlich Grenzen gesetzt. Denn die Entschädigung soll dem Betroffenen einen Ausgleich für das Opfer bieten, das ihm durch

1) Vergl. Witzel, Eigentumsgarantie, S. 190; Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 62.

2) Schmidt-Assmann, Grundfragen S. 250.

3) Vergl. Schelcher, Rechtswirkungen der Enteignung, S. 27.

4) Verwaltungsrecht, S. 31 ff.

5) Vergl. auch hierzu Hedemann, Bodenrecht, S. 240 ff.

6) Vergl. auch hierzu Scharenberg, Raum und Siedlung, 1968, 93; Söfker, Sanierung, S. 110.

7) Gesetz vom 17.11.1873, BayBS I S. 203.

8) Gesetz vom 26.7.1922, PrGS S. 211.

9) Vergl. oben S.283.

den Eingriff in seine Privatrechtssphäre auferlegt wird. Ihrem Grundgedanken nach beinhaltet sie einen materiellen Ausgleich für die auferlegte Vermögenseinbuße ¹⁾. Dieser Funktion der Enteignungsentschädigung würde es aber nicht entsprechen, wenn zwischen Vollzug der Enteignung und Entschädigungszahlung ein unangemessen langer Zeitraum läge. Beim Grunderwerbsrecht ist dies bezüglich des Zeitpunkts der Zahlung des Entgelts nicht der Fall, da die Gemeinde gemäß § 18 Abs. 8 zur "unverzüglichen" Zahlung verpflichtet ist.

Problematisch ist, ob die Gemeinde auch dann zur "unverzüglichen" Zahlung des Entgelts verpflichtet ist, wenn der Eigentümer nach § 18 Abs. 3 die Abwendung erklärt. Denn wenn die Abwendung erfolgreich ist, hätte die Gemeinde einen Erstattungsanspruch ²⁾ in Höhe des von ihr gezahlten Entgelts ³⁾.

Die gestellte Frage läßt sich nicht einheitlich mit ja oder nein beantworten. Vom Sinn des Entgelts ist vielmehr eine differenzierte Betrachtungsweise geboten. Ist das Eigentum noch nicht auf die Gemeinde übergegangen, ist aber über die Abwendung zugunsten des Eigentümers in einem besonderen Bescheid entschieden worden ⁴⁾, so wäre es unverständlich, wenn man die Gemeinde an ihrer Zahlungsverpflichtung festhalten würde. Denn nach Aufhebung des Ausübungsbescheids wäre das gezahlte Geld zurückzuzahlen. Gemäß dem auch hier anzuwendenden Grundsatz "dolo agit, qui petit, quod statim redditurus sit" besteht daher eine Zahlungspflicht nicht.

1) Entscheidung des Großen Zivilsenats vom 10.6.1952, BGHZ 6, 270 ff.

2) Vergl. Forsthoff, § 9 S. 169, dort auch zur Frage, ob sich dieser Anspruch auf § 812 BGB stützt, oder ob der Erstattungsanspruch ein dem Verwaltungsrecht angehöriges eigenes Rechtsinstitut ist. Letzteres nimmt die h. M. an, vergl. BVerwG Urt. vom 19.12.1956, BVerwGE 4, 215.

3) Bielenberg, StBauFG, § 18 Rdnr. 57 verneint eine Zahlungsverpflichtung; er geht allerdings davon aus, daß das Eigentum an dem Grundstück erst übergehen kann, wenn über die Abwendung entschieden ist.

4) Vergl. oben S. 266.

Anders jedoch ist die Rechtslage, wenn das Eigentum auf die Gemeinde übergegangen ist. Wie oben dargelegt ¹⁾, wird dies durch die Abwendungserklärung nicht verhindert. Wenn dem Eigentümer aber das "Seinige" genommen wird, so muß auch die Gemeinde das "Ihrige" tun, d.h. die Gemeinde ist zur Zahlung verpflichtet. Nur so kann der Ausgleich für die erfolgte Vermögenseinbuße erfolgen ²⁾. Eine andere Auffassung würde zu nicht vertretbaren Ergebnissen führen. Denn der Streit über den Erfolg der Abwendung kann sich über längere Zeit hinziehen. Damit wäre dann aber auch die Zahlungsverpflichtung der Gemeinde hinausgezögert. Der mögliche Eigentumserwerb ist auch nur dann zu rechtfertigen, wenn die Gemeinde unabhängig von der Abwendung zur Zahlung verpflichtet ist.

2. Die Entschädigungszahlung

§ 93 Abs. 1 BBauG bestimmt allgemein, daß für die Enteignung eine Entschädigung zu zahlen ist. Diese Verpflichtung wird in § 93 Abs. 2 daningehend konkretisiert, daß eine Entschädigung gewährt wird:

- für den durch die Enteignung eintretenden Rechtsverlust und
- für andere durch die Enteignung eintretende Vermögensnachteile ³⁾.

Weber ⁴⁾ hat bereits 1954, also vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes, ausgeführt, daß eine Enteignung ein Doppeltes umschließt: "Einmal die öffentlich-rechtliche Vergütung für das entzogene Gut, die an Stelle des bei freihändigem Erwerb zu vereintarenden privatrechtlichen Entgelts zu leisten ist, zum anderen den Ausgleich von Nachteilen, die sonst

1) Vergl. oben S. 262.

2) BGH Urt. vom 10.6.1952, BGHZ 6, 270.

3) Verall. oben S. 73.

4) Weber, Eigentum und Enteignung, in: Die Grundrechte, S. 390.

noch im Zusammenhang mit dem Enteignungsvorgang, etwa durch Wertminderung des Restbesitzes, zeitweiligen Verdienstausfall, anderweitige Familienunterbringung und dergleichen entstehen ¹⁾. Die Enteignungsentschädigung der alten Grundstücksenteignungsgesetze hatten von jeher beide Elemente in sich aufgenommen (vor allem in diesem Sinne war sie als "volle" Entschädigung gemeint)". Der Bundesgerichtshof ²⁾ bezeichnete die anderen Vermögensnachteile als "in der Person des Enteigneten ohne dingliche Wertbeziehung" begründete Schäden.

Die Schwierigkeiten in der Bewertung der in § 93 Abs. 2 EBauG bezeichneten Entschädigungstatbestände beruhen vor allem darauf, daß der Schaden für den Rechtsverlust in irgend einer Weise an das Verhalten des Markts gebunden ist; d.h. alles, was der Markt an Bewertungskriterien in den normalen Verkehrswert einbezieht, ist mit dem Rechtsverlust abgedeckt, während diejenigen Kriterien, die nicht zur Marktrelevanz verallgemeinerungsfähig sind, als sonstige Vermögensnachteile in Betracht kommen ³⁾. Die Rechtsprechung ist daher auch von der "Einheitlichkeit" der Entschädigung ausgegangen ⁴⁾. Der BGH hat dazu in seiner Entscheidung vom 8.2.1971 ⁵⁾ ausgeführt: "Die nach Maßgabe des § 96 EBauG zu leistende Entschädigung und die Entschädigung für den Rechtsverlust nach § 95 BBauG bilden zusammen die beiden Komponenten der den Betroffenen nach § 93 BBauG zustehenden einheitlichen Entschädigung. Dabei

-
- 1) Dies darf allerdings nicht so verstanden werden, als wenn die Entschädigung dem Schadenersatz des BGB gleichzusetzen wäre, vergl. BGH Urt. vom 4.6.1961, BBauBl 1963, 76; Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 93 Rdnr. 2.
 - 2) Urt. vom 6.12.1965, NJW 1966, 493.
 - 3) Schmidt-Assmann in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, EBauG, § 93 Rdnr. 38 ff.
 - 4) BGH Urt. vom 8.2.1972, BGHZ 55, 294 (297); ebenso Kimminich, Bonner-Kommentar, Art. 14 Rdnr. 142; Schmidt-Assmann in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 93 Anm. 34 ff; Stich in Meyer-Stich-Tittel, BBauG, § 93 Rdnr. 4, 5.
 - 5) BGHZ 55, 194.

geht das Gesetz selbst, wie sich aus der Formulierung des § 96 Abs. 1 S. 1 BBauG ("... wenn und soweit diese Vermögensnachteile nicht bei der Bemessung der Entschädigung für den Rech'sverlust berücksichtigt sind") eindeutig ergibt, davon aus, daß beide Komponenten sich überschneiden können. Ob im Einzelfall ein Schadenselement, oder anders ausgedrückt, ein für die Entschädigungsbemessung zu berücksichtigender Umstand, der einen oder anderen Komponente zugeordnet wird, ist praktisch ohne Bedeutung, wenn nur vermieden wird, daß dieses Schadenselement mehr als einmal in Rechnung gestellt wird und auf diese Weise eine Doppelentschädigung erfolgt".

An dem Grundsatz der "Einheitlichkeit" der Entschädigung hat das Grunderwerbsrecht materiell-rechtlich nichts geändert. Denn nach § 18 Abs. 2 S. 5 hat die Gemeinde zu erklären, daß sie das Grundstück zu dem nach § 23 maßgebenden Wert des Grundstücks erwirbt. § 23 verweist aber in seinem Absatz 1 ganz allgemein auf die Entschädigungsvorschriften des Fünften Teils des Bundesbaugesetzes. Die §§ 95 und 96 BBauG werden in § 23 Abs. 1, 2. Halbsatz ausdrücklich genannt. Lediglich veranrennsmäßig findet eine Trennung statt. Denn die Gemeinde hat im Ausübungsbescheid nur den vom Gutachterausschuß ermittelten Wert des Grundstücks festzusetzen. Über die Höhe der Entschädigung für die durch den Erwerb des Grundstücks eintretenden "anderen Vermögensnachteile" entscheidet die höhere Verwaltungsbehörde ¹⁾, falls es nicht zu einer Einigung zwischen der Gemeinde und dem Eigentümer kommt (§ 18 Abs. 4 S. 2). Es gilt daher auch bei Ausübung des Grunderwerbsrechts der vom BGH ²⁾ entwickelte Grundsatz, daß Schadenselemente nicht mehr als einmal in Rechnung gestellt werden dürfen.

1) Baumeister-Baumeister, StBauFG, § 18 Rdnr. 3 c, nehmen an, daß gegen die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde ein Widerspruch möglich ist. Dem steht jedoch schon § 86 Abs. 2 S. 2 entgegen. Die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde kann nur durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden.

2) A.a.O. S. 288, Fußnote 5.

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch den Wortlaut des § 18 Abs. 4, nach dem eine "Entschädigung entsprechend der Regelung des § 96 zu gewähren" ist. Es gilt daher auch der vom BGH hervorgehobene Halbsatz in § 96 BBauG "Wenn und soweit diese Vermögensnachteile nicht bei der Bemessung der Entschädigung für den Rechtsverlust berücksichtigt sind". ¹⁾

Der Sinn des § 18 Abs. 4 dürfte in drei Gründen zu sehen sein.

- In dem Gutachten des Gutachterausschusses werden die "anderen Vermögensnachteile" nicht berücksichtigt, die dem Eigentümer durch die Ausübung des Grunderwerbsrechts entstehen (§ 141 BBauG). Um denjenigen, der sein Grundstück durch die Ausübung des gemeindlichen Grunderwerbsrechts verliert, nicht schlechter zu stellen als denjenigen, der enteignet wird, ist nach § 18 Abs. 4 eine Entschädigung für andere Vermögensnachteile entsprechend den Vorschriften des § 96 BBauG zu gewähren ²⁾.
- Die Gemeinde soll hinsichtlich der Höhe der zu zahlenden Beträge interessenneutral handeln. Durch die Bindung bezüglich der Höhe des zu zahlenden Entgelts an das Gutachten des Gutachterausschusses ist ihr insoweit kein Spielraum mehr belassen. Um auch bezüglich der Bemessung der Höhe der Entschädigung für andere Vermögensnachteile die Interessenneutralität zu wahren, sind der Gemeinde auch hier keine hoheitlichen Befugnisse gegenüber dem Eigentümer eingeräumt worden. Zur Entscheidung ist allein die höhere Verwaltungsbehörde berufen, wenn es zu keiner Einigung kommt.
- Die Ermittlung der Entschädigungshöhe für andere Vermögensnachteile setzt beispielsweise bei Gewerbebetrieben um-

¹⁾ A.A. anscheinend Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 38.

²⁾ Vergl. RegEntw. Begr. zu § 15.

fangreiche und komplizierte Ermittlungen voraus. Hierzu sind kleinere Gemeinden regelmäßig nicht in der Lage. Diese Ermittlungen hat bei Enteignungen nach dem Bundesbaugesetz aber die höhere Verwaltungsbehörde als Enteignungsbehörde durchzuführen (§ 104 Abs. 1 BBauG). Sie hat also insoweit die notwendigen Erfahrungen und auch sachkundiges Personal.

Bielenberg ¹⁾ nimmt an, daß es zulässig ist, die Entschädigung im Sinne des § 18 Abs. 4 auch in dem Ausübungsbescheid nach § 18 Abs. 2 festzusetzen, wenn der Betroffene es wünscht. Außer den oben genannten Motiven für die Trennung der Verfahren spricht gegen diese Auffassung auch die Entstehungsgeschichte des § 18. Im Regierungsentwurf der V. und VI. Legislaturperiode ²⁾ hieß es, das als Entgelt "mindestens" der vom Gutachterausschuß ermittelte Wert des Grundstücks festzusetzen ist. In der Begründung wurde dazu ausgeführt, daß das festgesetzte "Entgelt" den vom Gutachterausschuß ermittelten Wert des Grundstücks nicht unterschreiten darf. Das Wort "mindestens" konnte also nur die Bedeutung haben, daß in dem Ausübungsbescheid auch zugleich die Höhe der Entschädigung für sonstige Vermögensnachteile bestimmt werden konnte. Das Wort "mindestens" ist jedoch vom Gesetzgeber gestrichen worden. Im schriftlichen Bericht des Ausschusses ³⁾ wird die schrankenlose Bindung der Gemeinde an das Gutachten betont. Der Gesetzgeber wollte bewusst den Ausübungsbescheid nicht mit einer Entscheidung über die Höhe der Entschädigung im Sinne des § 18 Abs. 4 belasten. Soweit Bielenberg ⁴⁾ anführt, daß die Regelung des § 18 Abs. 4 u.U. ein verfassungsmäßig bedenkliches Hinauszögern der Entschädigung bedeutet, so ist dem entgegenzuhalten, daß es dem Eigentümer frei steht, jederzeit eine Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde herbeizuführen, ggf. im Klagewege ^{5) 6)}.

1) StBauFG, § 18 Rdnr. 47.

2) BT Drs. V/3505, dort § 19 Abs. 2; BT Drs. VI/510, dort § 15 Abs. 2.

3) Aussch. Ber. Begr. zu § 18.

4) StBauFG, § 18 Rdnr. 47.

5) Zur Zulässigkeit der Untätigkeitsklage im Baulandprozeß vergl. oben S. 267.

6) Wie hier Erlas zu § 15 und § 18 II, 3.3; Pohl in Kohlhammer-Kommentar zum StBauFG, § 18 Anm. 38.

3. Der Härteausgleich

Durch Ausübung des Grunderwerbsrechts verliert der Eigentümer sein Grundstück gegen "Entgelt". Gemäß § 85 Abs. 2 Nr. 1 kann ein Eigentümer, der ein Grundstück durch eine Maßnahme auf Grund des Städtebauförderungsgesetzes "gegen Entgelt verloren" hat, einen Härteausgleich¹⁾ beanspruchen.

Zur Gewährung des Härteausgleichs ist die Gemeinde verpflichtet²⁾. Im Gegensatz zu § 18 Abs. 4 entscheidet nicht die höhere Verwaltungsbehörde, wenn es zu keiner Einigung mit dem Eigentümer kommt, sondern allein die Gemeinde. Für einen Streit über den Härteausgleich sind gemäß § 86 Abs. 2, § 157 BBauG die Baulandgerichte zuständig.

G. Zusammenfassung und Wertung

Zum Abschluß sollen die wesentlichen Ergebnisse der hier angestellten Untersuchungen kurz zusammengefaßt werden:

1. Der Erwerb eines Grundstücks durch Ausübung des Grunderwerbsrechts stellt eine Enteignung dar. Die Durchführung eines Enteignungsverfahrens nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes in Verbindung mit den Vorschriften des

1) Vergl. oben S. 94.

2) Ebenso Stich in Meyer-Stich-Schlichter, StBauFG, § 85 Rdnr. 7; Gaentzsch, StBauFG, § 85; vergl. auch Gemeinsamer Senat, Beschl. vom 19.10.1971, DÖV 1972, 712, danach beinhaltet der Begriff "unbillig" eine Ermessensentscheidung. Die in Frage stehende Vorschrift (§ 131 Abs. 1 AO) ist jedoch eine "Kannvorschrift. Nach dem Ausschlußbericht (BT Drs. VI zu 2204) soll § 85 eine "Rechtspflicht der Gemeinde begründen, einen Geldausgleich zu wahren, wenn eine Härte im Sinne des § 85 vorliegt"; Baumeister-Baumeister, StBauFG, § 85 Rdnr. 5, sehen § 85 als eine Ermessensvorschrift an

Städtebauförderungsgesetzes kann jedoch unter Umständen schneller zum Ziele führen und effizienter sein, als die Ausübung des Grunderwerbsrechts.

2. Das Grunderwerbsrecht kann entgegen dem Wortlaut des § 18 Abs. 1 S. 1 auch ausgeübt werden, wenn für den schuldrechtlichen Vertrag zur Veräußerung eines Grundstücks die Genehmigung nach § 15 unanfechtbar versagt wurde.

Das Erfordernis der "Unanfechtbarkeit" der Entscheidung über die Genehmigungsversagung als Voraussetzung für die Ausübung des Grunderwerbsrechts bringt erhebliche Unsicherheiten mit sich. Der Grundstückserwerb durch die Gemeinde kann dadurch unvertretbar lange hinausgezögert werden.

3. Die Ausübung des Grunderwerbsrechts ist nur zulässig, wenn zur Durchführung der Sanierung auf einem Grundstück zur Neugestaltung des Gebiets konkrete Maßnahmen getroffen bzw. Vorhaben errichtet werden müssen, deren Realisierung und Unterhaltung bzw. Verwendung nur in der Eigentümerposition sinnvoll sind. Die Einbeziehung eines Grundstücks in ein Verfahren zur Bodenordnung rechtfertigt allein die Anwendung des § 18 nicht. Das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs ist bei Ausübung des Grunderwerbsrechts zu beachten.
4. Für die Ausübung des Grunderwerbsrechts ist in der Regel das Vorliegen rechtsverbindlicher Bebauungspläne bzw. eines Bebauungsplanentwurfs im Sinne des § 33 BBauG erforderlich.
5. Das Grunderwerbsrecht kann auch ausgeübt werden, wenn das Grundstück erst zu einem späteren Zeitpunkt für die Durchführung der Sanierungsmaßnahmen benötigt wird.

6. Die Höhe der nach dem Gesetz bei Ausübung des Grunderwerbsrechts zu zahlenden Beträge steht mit Art. 14 GG im Einklang. Der Eigentümer hat jedoch nach § 18 keinen Anspruch auf Entschädigung in Land. Würde eine solche Entschädigung bei einer Enteignung des Grundstücks nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes i.V. mit den Vorschriften des Städtebauförderungsgesetzes zu gewähren sein, so kann das Grunderwerbsrecht nicht ausgeübt werden.
7. Die Regelung, daß die Gemeinde zugleich Träger des Verfahrens und Begünstigter ist, unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Ein interessenneutrales Handeln der Gemeinde bei Ausübung des Grunderwerbsrechts ist sichergestellt, insbesondere durch die absolute Bindung an das Gutachten des Gutachterausschusses bei der Festsetzung des zu gewährenden Entgelts.
8. Das Gutachten des Gutachterausschusses, an das die Gemeinde bei Ausübung des Grunderwerbsrechts gebunden ist, stellt für den Eigentümer und die Gemeinde keinen anfechtbaren Verwaltungsakt dar.
9. Das bei Ausübung des Grunderwerbsrechts nach dem Gesetz einzuhaltende Verfahren entspricht rechtsstaatlichen Erfordernissen. Die Gemeinde ist jedoch über den Wortlaut des § 18 hinaus gehalten, auch die Inhaber der nach § 18 Abs. 9 S. 1 erlöschenden Rechte vor Ausübung des Grunderwerbsrechts zu hören.
10. Der Eigentumserwerb an einem Grundstück durch Ausübung des Grunderwerbsrechts schließt die Einweisung in den Besitz des Grundstücks nicht ein. Eine vorzeitige Besitzeinweisung ist nach § 18 nicht vorgesehen. Das Fehlen dieser Möglichkeit wird in der Praxis zu Schwierigkeiten führen.

11. Sind wahrer Eigentümer und Bucheigentümer nicht identisch, so kann die Gemeinde nicht Eigentümerin des Grundstücks werden, wenn sie das Grunderwerbsrecht gegenüber dem Bucheigentümer ausübt.
12. Die gesetzliche Konstruktion, daß bei Ausübung des Grunderwerbsrechts Rechte Dritter bestehen bleiben, die zum Besitz oder zur Nutzung des Grundstücks berechtigen, oder die den Eigentümer in der Benutzung beschränken, machen das Grunderwerbsrecht wenig effizient. Die Notwendigkeit, diese Rechte u.U. später nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes enteignen zu müssen, lassen es häufig sachdienlicher erscheinen, von vornherein auch für den Eigentumsentzug die Enteignung nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes zu betreiben.
13. Die Abwendungsmöglichkeit nach § 18 Abs. 3 räumt dem Eigentümer einen Rechtsanspruch auf Aufhebung des - u.U. unanfechtbaren - Ausübungsbescheids mit Wirkung ex tunc ein.

Insgesamt kann gesagt werden, daß das Grunderwerbsrecht in der Praxis keine große Rolle spielen wird. Das Verfahren ist zu kompliziert und mit erheblichen Unsicherheiten belastet. Eine Enteignung des Grundstücks nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes i.V. mit den Vorschriften des Städtebauförderungsgesetzes wird meist nicht länger dauern als der Eigentumserwerb durch Ausübung des Grunderwerbsrechts. Das Enteignungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz hat gegenüber dem Grunderwerbsrecht den Vorteil, daß es eine vorzeitige Besitzweisung ermöglicht, daß in demselben Verfahren auch andere Rechte an dem Grundstück entzogen werden können, und daß mit dem in der Ausführungsanordnung angegebenen Tag klare Rechtsverhältnisse geschaffen werden.

Lebenslauf

Geboren: 7.6.1935 in Duisburg-Hamborn.

Einschulung: 1941.

Abitur: 1956.

Studium der Rechts- und Staatswissenschaften ab 1956 an den Universitäten Würzburg und München.

Erste juristische Staatsprüfung: Januar 1961 beim bayerischen Landesjustizprüfungsamt.

Zweite juristische Staatsprüfung: April 1965 beim bayerischen Landesjustizprüfungsamt.

Seit 1966 tätig im Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau in Bonn.

DRUCKEREIBETRIEB
DIETER ARENZ
53 BONN-BAD GODESBERG
KÖLNER STRASSE 191
TELEFON (02221) 37 86 29

